

UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE

Sede di Milano

Facoltà di Giurisprudenza

Corso di Laurea in Giurisprudenza



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore

La pena naturale

Relatore:

Chiar.mo Prof. Matteo CAPUTO

Tesi di laurea di:

Gloria Gattari

N. Matricola: 4809775

Anno Accademico 2023/2024

Ai miei genitori, Linda e Giampaolo

INDICE

INTRODUZIONE	1
---------------------------	----------

CAPITOLO I

Dall'origine del concetto di pena fino ad oggi

1. Brevi cenni storici sull'origine del concetto di pena	7
1.1. La concezione della pena nel pensiero di Cesare Beccaria	10
1.2. Le originarie scelte sanzionatorie del codice Rocco	13
1.3. Le caratteristiche della pena secondo la Costituzione italiana.....	14
2. L'evoluzione del dibattito sulle funzioni della pena.....	16
2.1. La funzione retributiva.....	18
2.2. La funzione di prevenzione generale	20
2.3. La funzione di prevenzione speciale	21
2.4. La teoria accolta nel nostro ordinamento	23
3. Nascita ed evoluzione del sistema del doppio binario: pene principali e misure di sicurezza.....	25
3.1. Le pene principali.....	27
3.2. Le pene accessorie.....	28
3.3. Le misure di sicurezza.....	29
4. La commisurazione della pena	30
4.1. Il principio di individualizzazione della pena <i>ex art. 133 c.p.</i>	33
4.1.1. Gravità del reato	34
4.1.2. Capacità a delinquere	35
4.2. Le circostanze del reato.....	37
4.2.2. I criteri di imputazione e di commisurazione delle circostanze	40

CAPITOLO II

Le fondamenta della pena naturale e le sue applicazioni

1. Il concetto di <i>poena naturalis</i>	43
--	----

2. La pena naturale nella storia della legislazione italiana	47
2.1. Progetto di riforma Pagliaro 1991	48
2.2. Progetto di riforma Pisapia 2006.....	50
2.3. La pena naturale oggi	51
3. Un caso giurisprudenziale: Tribunale di Firenze, I sezione penale, ordinanza 20 febbraio 2023	53
3.1. Quadro introduttivo dell'ordinanza.....	55
3.2. Prossimo congiunto.....	57
3.3. Legittimazione del ricorso alla pena con particolare riferimento al principio di proporzionalità e al divieto di trattamenti disumani	58
3.4. L'inutilità della condanna e il principio di ragionevolezza negli scopi della pena	63
3.5. Conclusioni	65
4. La pena naturale: un'analisi critica	66
4.1. Critiche a partire dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 48/2024	67
4.2. Il rapporto tra pena naturale, tipologie di reato e funzioni della pena	71
4.2.1. Applicabilità ai reati colposi nei diversi gradi della colpa	77
4.2.2. Applicabilità ai reati dolosi con diverse intensità del dolo.....	85
5. Critiche alla pena naturale.....	88

CAPITOLO III

La pena naturale nel panorama internazionale

1. Profili introduttivi	93
2. Sistemi giuridici europei	95
2.1. L'esperienza tedesca e austriaca	95
2.2. L'esperienza francese.....	100
2.3. L'esperienza spagnola.....	102
3. Sistemi giuridici scandinavi.....	106
3.1. L'esperienza finlandese.....	107
3.2. L'esperienza svedese.....	109
4. Sistemi giuridici dell'America Latina.....	111
4.1. Il sistema giuridico Cubano	113

4.2. Il sistema giuridico Colombiano	115
4.3. Il sistema giuridico Argentino.....	119
4.4. Altri ordinamenti sudamericani.....	123
5. Alcune considerazioni finali	125

CAPITOLO IV

Prospettive *de iure condito* e *de iure condendo*

1. La pena naturale: un dibattito ancora aperto.....	129
1.1. Criticità dell'art. 529 c.p.p. come strumento per il riconoscimento della pena naturale	130
2. Prospettive <i>de iure condito</i>	134
2.1. L'incerta rilevanza dell'art. 133 c.p.	135
2.2. L'ipotesi dell'art. 131 <i>bis</i> c.p.	137
2.3. La valutazione delle circostanze attenuanti <i>ex artt. 62 bis</i> e 62 n. 6 c.p.	139
3. Prospettive <i>de iure condendo</i>	142
3.1. Definizione dei criteri per il riconoscimento della pena naturale	143
3.2. La necessità di una riforma: l'ipotesi dell'art. 131 <i>ter</i> c.p.	147
3.3. Una nuova circostanza attenuante: l'art. 62 n. 7 c.p.	149
4. Considerazioni conclusive	151
BIBLIOGRAFIA	157

INTRODUZIONE

Il presente elaborato nasce da un profondo interesse per il diritto penale, maturato nel corso di questi anni di studio, alimentato dalla consapevolezza della sua complessità e della sua intrinseca delicatezza. Non si tratta solo di una disciplina giuridica, ma di un sistema che, più di altri, incide direttamente sulla vita delle persone, imponendo una profonda riflessione sulla condizione umana, trascendendo il mero rigore normativo. Ciò che rende il diritto penale particolarmente affascinante è la sua costante interazione con la dimensione umana, sollevando interrogativi che non solo investono i principi fondanti del nostro ordinamento giuridico, ma si confrontano anche con le profonde implicazioni etiche e sociali¹.

Il tema della pena naturale, oggetto di questo lavoro, rappresenta un esempio concreto della prospettiva delineata, trattandosi di una questione che solleva numerosi interrogativi, non solo giuridici, ma anche etici e filosofici, mettendo in luce il delicato equilibrio tra esigenze di giustizia e rispetto per la persona.

Attraverso l'elaborato si è avuta l'opportunità di esplorare la dimensione più umana del diritto penale, affrontando una tematica innovativa, attualmente priva di disciplina nel nostro ordinamento. Nel corso della sua stesura, sono emerse nuove riflessioni, nonché interventi giurisprudenziali, dimostrando come sia tuttora – la figura stessa di *poena naturalis* – in corso di evoluzione.

Recentemente sottoposto all'attenzione del dibattito grazie a un'ordinanza del Tribunale di Firenze, datata 20 febbraio 2023, che ha sollevato questioni di grande rilievo teorico e pratico, ponendosi al crocevia tra principi costituzionali, funzioni della pena e principi del diritto penale. Per tali ragioni, si è reso necessario

¹ La dimensione umana costituisce un elemento imprescindibile del diritto penale e può essere richiamata attraverso l'immagine kantiana secondo cui «dal legno storto dell'umanità non si può cavare nulla di dritto». Questa prospettiva trova un significativo riscontro nell'elaborazione teorica di G. FORTI, *Il tempo della parola giusta*, a cura di M. CAPUTO-A. VISCONTI, Milano, Vita e Pensiero, 2024.

approfondire l'evoluzione del dibattito sulle funzioni della pena nel nostro ordinamento. L'analisi ha permesso di individuare gli aspetti più significativi di ciascuna delle funzioni oggi riconosciute, al fine di valutarne il contributo nella giustificazione della pena naturale. È emerso come la funzione della pena, nel nostro ordinamento, assume una natura mista: accanto alla finalità di prevenzione generale, essa persegue anche una finalità preventiva speciale, nonché rieducativa, espressamente sancita dall' art. 27, comma 3, Cost.

La centralità delle questioni attinenti alle funzioni della pena è stata, peraltro, ben evidenziata nelle argomentazioni su cui si fonda l'ordinanza del Tribunale di Firenze.

Tale pronuncia aveva come oggetto un tragico caso di omicidio colposo avvenuto in un cantiere edile, nel quale perse la vita un giovane operaio. La particolarità della vicenda risiede nel fatto che l'imputato fosse lo zio della vittima, accusato di omicidio colposo aggravato, ai sensi dell'art. 589, comma 2, c.p., in quanto datore di lavoro, ritenuto responsabile di aver cagionato la morte del nipote verificatasi come conseguenza di una serie di omissioni nella valutazione dei rischi.

Di fronte a tale drammatica situazione, il giudice di Firenze ha ritenuto che l'applicazione della pena forense, in casi simili, risulterebbe contraria a una serie di principi: in primo luogo, ai principi costituzionali quali l'art. 3, 13, 27, comma 3, della Costituzione; in secondo luogo, ai principi fondamentali del diritto penale, quali la sussidiarietà, proporzionalità e necessità; infine, anche alle funzioni stesse della pena.

Per questi motivi, il giudice ha sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 529 c.p.p., nella parte in cui non prevede, nei procedimenti relativi a reati colposi, la possibilità per il giudice di emettere una sentenza di non doversi procedere qualora l'agente, in relazione alla morte di un prossimo congiunto cagionata con la propria condotta, abbia già subito una sofferenza proporzionata alla gravità del reato commesso. Il giudice ha ritenuto che tale lacuna violi gli artt. 3, 13 e 27, comma 3, della Costituzione.

Sebbene possa apparire come una tematica inedita, in realtà, un'analisi storica ha dimostrato come la questione della pena naturale fosse già stata avanzata in alcuni

progetti di riforma; in particolare nel progetto Pagliaro del 1991 e nel progetto Pisapia del 2006. Tuttavia, per ragioni prevalentemente politiche, entrambi i progetti furono accantonati, continuando, però, a rappresentare dei punti di riferimento per nuove prospettive di riforma. Questo dimostra come, pur non essendo mai stata codificata, la questione della pena naturale sia stata più volte ripresa nel dibattito giuridico.

Il giudice di Firenze ha avuto il merito di riportare l'attenzione su questa tematica, avanzando una proposta innovativa e motivandola con argomentazioni dettagliate. Tuttavia, il suo sforzo non ha prodotto il risultato sperato: la Corte ha dichiarato la questione di legittimità costituzionale inammissibile, ritenendola infondata sulla base di una serie di considerazioni.

Nonostante ciò, a seguito dell'ordinanza, si è acceso un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale, stimolando una riflessione critica sulla compatibilità del concetto di pena naturale con l'ordinamento italiano.

Uno degli aspetti più dibattuti ha riguardato la decisione del giudice fiorentino di restringere l'applicabilità della pena naturale a casi specifici, ossia ai reati colposi che hanno causato la morte di un prossimo congiunto. La dottrina si è largamente interrogata sulla possibilità di estendere tale concetto anche ai reati dolosi, valutando se e in che misura possa conciliarsi con le funzioni della pena previste dal nostro ordinamento. Si tratta di considerazioni estremamente delicate poiché riguardano gli aspetti più sensibili del diritto penale, rendendo inevitabilmente difficile pervenire a una soluzione definitiva e condivisa.

Considerata la complessità della questione, si è reso necessario analizzare come altri ordinamenti affrontino il tema della pena naturale. L'analisi comparata ha dimostrato come tale istituto trovi un fondamento normativo in molti Paesi, seppur con modalità applicative differenti, influenzate dalle specifiche realtà storiche, culturali e politiche di ciascun ordinamento; all'esito dell'analisi è emersa una significativa distinzione tra le esperienze europee e latinoamericane.

Nei paesi europei oggetto di studio, quali la Germania, l'Austria, la Francia e la Spagna, la pena naturale ha ottenuto un riconoscimento legislativo e viene disciplinata come norma di diritto sostanziale, consentendo al giudice, al ricorrere

di determinate condizioni, di escludere la punibilità o di attenuare la pena. Ad esempio, in Germania, il § 60 del Codice penale prevede la possibilità di rinunciare alla sanzione quando le conseguenze del reato siano talmente gravi da rendere superflua un'ulteriore punizione; una disposizione simile si trova anche in Francia. Diversamente, in Austria e in Spagna (seppur solo a livello giurisprudenziale), la pena naturale opera esclusivamente come criterio di attenuazione della pena.

I sistemi giuridici scandinavi, invece, adottano un approccio più ampio, ammettendo sia la riduzione sia la rinuncia alla pena, in presenza di determinate circostanze.

Negli ordinamenti latinoamericani, tra cui Cuba, Colombia, Argentina, Messico ed Ecuador, la pena naturale si configura prevalentemente come uno strumento di diritto processuale, attraverso il quale il giudice può valutare la possibilità di rinunciare all'azione penale. In quasi tutti questi Paesi, pur con alcune differenze nei presupposti richiesti, essa rappresenta un criterio di opportunità che consente di sospendere o interrompere il processo.

Queste esperienze, seppur eterogenee tra loro, confermano la rilevanza giuridica della pena naturale a livello internazionale, evidenziando l'opportunità di una sua regolamentazione anche nell'ordinamento italiano.

Sulla base di queste considerazioni, la dottrina ha generalmente condiviso l'idea secondo cui un intervento sistematico del legislatore sia necessario e auspicabile, data la delicatezza delle implicazioni etiche, giuridiche e sociali connesse alla pena naturale.

Tuttavia, in attesa di un'iniziativa legislativa, sono state avanzate alcune proposte per colmare il vuoto normativo, utilizzando strumenti già esistenti ovvero *de iure condito*, o ipotizzando nuove soluzioni *de iure condendo*. Sulla base delle valutazioni compiute, l'art. 62 *bis* c.p. emerge come lo strumento normativo considerato più adeguato, consentendo di riconoscere la pena naturale come una circostanza attenuante generica.

Parallelamente, chi scrive, ha ipotizzato soluzioni legislative *ad hoc*, che richiederebbero un intervento normativo più strutturato, così da disciplinare in

modo organico il fenomeno, tra cui l'introduzione di nuove disposizioni come l'art. 131 *ter* c.p. e l'art. 62 n. 7 c.p.

Resta da vedere quale sarà l'evoluzione del dibattito sulla pena naturale, se essa troverà spazio attraverso una riforma legislativa, se verrà riconosciuta mediante interpretazioni giurisprudenziali, o se rimarrà confinata nell'ambito delle riflessioni dottrinali. Solo il tempo dimostrerà se questa tematica sarà in grado di ottenere il riconoscimento che molti auspicano o se, ancora una volta, sarà destinata all'oblio.

CAPITOLO I

Dall'origine del concetto di pena fino ad oggi

Sommario: 1. Brevi cenni storici sull'origine del concetto di pena. – 1.1. La concezione della pena nel pensiero di Cesare Beccaria. – 1.2. Le originarie scelte sanzionatorie del codice Rocco. – 1.3. Le caratteristiche della pena secondo la Costituzione italiana. 2. L'evoluzione del dibattito sulle funzioni della pena. – 2.1. La funzione retributiva. – 2.2. La funzione di prevenzione generale. – 2.3. La funzione di prevenzione speciale. – 2.4. La teoria accolta nel nostro ordinamento. 3. Nascita ed evoluzione del sistema del doppio binario: pene principali e misure di sicurezza. – 3.1. Le pene principali. – 3.2. Le pene accessorie. – 3.3. Le misure di sicurezza. 4. La commisurazione della pena. – 4.1. Il principio di individualizzazione della pena *ex art. 133 c.p.* – 4.1.1. Gravità del reato. – 4.1.2. Capacità a delinquere. – 4.2. Le circostanze del reato. – 4.2.1. La classificazione delle circostanze. – 4.2.2. I criteri di imputazione e di commisurazione delle circostanze.

1. Brevi cenni storici sull'origine del concetto di pena

Il termine “pena”, secondo i dizionari della lingua italiana, assume due significati distinti: da un lato, indica l'esperienza della sofferenza umana, dall'altro, rappresenta la sanzione imposta per la violazione delle norme².

Etimologicamente il termine pena deriva dal latino “*poena*” che letteralmente significa “punizione, castigo, risarcimento, vendetta”, ma anche “molestia, fatica, sofferenza”³. Si può quindi dire che la parola “pena” è sinonimo di “castigo”: in generale indica il dolore o la sofferenza che viene patita da un soggetto.

A livello sociale la pena viene descritta come “*un male organizzato, una limitazione di vita regolata da forme giuridiche, di cui la società si serve per costringere*”

² S. ANASTASIA, *Le pene e il carcere*, Milano, 2022, p. 1.

³ L. CASTIGLIONI – S. MARIOTTI, *Vocabolario della lingua italiana*, Roma, 1990.

l'umanità ad evitare, nei limiti del possibile, una serie di azioni potenzialmente a lei nocive od ostili"⁴.

Dal punto di vista giuridico, le pene indicate ai sensi dell'art. 17 c.p. rappresentano una sanzione, dal carattere afflittivo, irrogate dall'autorità giudiziaria, nel rispetto di precise disposizioni sostanziali e processuali, nei confronti di chi abbia commesso un fatto definito come reato dalla legge⁵.

La pena, secondo un grande Maestro del diritto penale, Francesco Antolisei, è volutamente afflittiva, invero, per la sua esistenza non è sufficiente che si verifichi un *patis*, ma occorre che questo sia procurato con intenzione⁶.

Possiamo constatare che il concetto di pena non presenta attualmente, e non ha mai avuto in passato, un significato univoco. Esso rappresenta, un'intera sintesi di significati, i quali riflettono le diverse visioni morali, sociali e giuridiche che si sono evolute nel corso della storia, tantoché, ancora oggi, continua ad essere oggetto di dibattito.

Nelle società primitive, la pena non veniva percepita come un danno inflitto intenzionalmente, ma per lo più si trattava di un atto istintivo di difesa finalizzato a preservare l'integrità della comunità⁷. Le punizioni erano spesso legate alla necessità di mantenere l'ordine e la coesione sociale, più che a un concetto di giustizia punitiva come lo intendiamo oggi. La reazione a un crimine o a un comportamento trasgressivo era quindi un modo per proteggere il gruppo dalle minacce interne ed esterne, piuttosto che un atto di vendetta o di castigo morale. Nel tempo invece si è tramutata proprio in una forma di vendetta o ritorsione, concepita per ripristinare l'equilibrio sociale.

In Europa, dal Medioevo fino alla fine del 1600, la pena era strettamente legata alla dimensione religiosa, con l'idea che le sanzioni avessero una valenza morale oltre che legale; non a caso, la punibilità di un certo comportamento veniva stabilita sulla

⁴ H. VON HENTING, *La pena: origine, scopo, psicologia*, Milano, 1942, p. 1.

⁵ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Parte Generale*, II ed., Milano, 1949, p. 365 ss.

⁶ F. ANTOLISEI, *Op. cit.*, p. 366.

⁷ H. VON HENTING, *Op. cit.*, p. 17.

base delle norme del diritto canonico, questa previsione giustificava agli occhi del popolo anche le pene più crudeli, come ad esempio, la pena capitale⁸.

Alla fine del 1700, vennero introdotte nuove regole di repressione penale da parte dei monarchi, i quali presero le distanze dai precetti del diritto canonico, così oltre ai peccatori iniziarono ad essere puniti anche gli oppositori politici. In questo contesto, si originò un intenso dibattito sulla giustificazione della pretesa punitiva dello Stato, poiché il consenso intorno a molte sanzioni penali cominciò a sgretolarsi. È, infatti, in questo periodo storico che si è concentrata la massima discussione attorno al diritto penale⁹.

Il dibattito che si scatenò, trovò in qualche modo risposta con l'affermazione in quel periodo di alcune dottrine liberali tra cui quella di John Locke e Christian Thomasius¹⁰. Essi, sostenevano la necessità di una revisione dei comportamenti punibili, riducendone il campo, escludendo quei comportamenti che andavano incontro a disapprovazione solo religiosa ovvero solo sociale.

Questa teoria era sostenuta dall'idea che il bene principale che il diritto doveva difendere riguardava il successo economico-amministrativo dello Stato, per questo venivano considerati sanzionabili solo quei comportamenti che per lo Stato erano vantaggiosi da punire¹¹.

Da questo momento, inizia a originarsi l'ideologia basata sul principio di umanità delle pene, la quale promuoveva una limitazione nella loro durezza, al fine di perseguire la pace, senza ricorrere ad eccessi di crudeltà. Accanto ad essa, si fece strada anche l'ideologia proporzionalistica, la quale suggeriva di rendere le pene proporzionali alla gravità dei reati commessi¹².

Gli illuministi sostenevano l'idea che la pretesa punitiva è legittima dal momento che i singoli cittadini decidono di rinunciare ai propri diritti, in favore della collettività.

⁸ G. ORRÙ, *Lezioni di storia del pensiero teorico-giuridico moderno*, Torino, 1988, p. 76.

⁹ G. ORRÙ, *Op. cit.*, p. 76.

¹⁰ Le rispettive concezioni sono analizzate nell'opera L. EUSEBI, *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Milano, 1989.

¹¹ G. ORRÙ, *Op. cit.*, p. 81.

¹² G. ORRÙ., *Op. cit.*, p. 77.

Nasce così la tesi del “contratto sociale”¹³ sviluppata da Jean-Jacques Rousseau, secondo cui l’individuo accetta che la sua libertà venga sacrificata dal potere politico dello Stato e delle sue leggi per ottenere in cambio la sicurezza e la tranquillità che lo Stato stesso, vigilando sui trasgressori e punendoli, gli assicura. Anche Montesquieu riconosce nella legge una garanzia di libertà, infatti sostiene che *“la libertà è il diritto di fare tutto ciò che le leggi permettono”*¹⁴.

1.1. La concezione della pena nel pensiero di Cesare Beccaria

Nonostante il contesto storico-filosofico ricco di tensioni e contrasti, è nel periodo dell’Illuminismo che, nel panorama europeo, maturò una presa di coscienza di fronte alla questione della giurisdizione penale. Furono gli illuministi francesi ad influenzare profondamente la teoria generale della pena e a porre le basi delle teorie sulla pena oggi vigenti, promuovendo il ruolo della prevenzione e della riabilitazione rispetto alla mera punizione¹⁵.

Il pensiero giuridico italiano venne, invece, influenzato dall’opera “*Dei delitti e delle pene*” di Cesare Beccaria del 1764. L’Autore, accogliendo la tesi del contratto sociale proposta da Rousseau, auspicò una riforma della legislazione penale, ponendo alla base la considerazione che *“le leggi sono le condizioni, colle quali uomini indipendenti ed isolati si unirono in società, stanchi di vivere in un continuo stato di guerra e di godere di una libertà resa inutile dall’incertezza di conservarla.*

¹³ J.J. ROUSSEAU, *Contratto sociale*, a cura di A. ILLUMINATI, Firenze, 1980, libro I, cap. VI, pp. 8-10 e libro II, capp. I-III, pp. 17-21: *“il contratto sociale, pubblicato nel 1762, è parte di un’opera di grandi ambizioni sulle istituzioni politiche, che Rousseau aveva progettato parecchi anni prima, senza riuscire a portarla a termine. In questa redazione, Rousseau dà una veste sistematica alle sue idee sulla costituzione del corpo politico mediante patto sociale tra individui liberi. Filo conduttore del trattato è l’intenzione di trovare rimedio alla situazione paradossale per cui «l’uomo è nato libero e ovunque è in catene». ». Uno dei primi punti sviluppati da Rousseau è dedicato alla costituzione del patto sociale, è centrato sull’idea di alienazione volontaria di tutti i diritti individuali al corpo politico, che nasce per proteggerli, prendendo su di sé il diritto di esercitare il potere della «volontà generale»; tuttavia il patto non tutela diritti naturali preesistenti, ma produce un nuovo soggetto politico, dotato di una volontà orientata al bene comune e legittimato a conferire nuovi diritti mediante le leggi. Tale soggetto dovrebbe essere pensato come un «io comune», risultato di un’identificazione collettiva che trasforma ogni individuo in un cittadino”*.

¹⁴ C. L. MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, I, p. 273, in G. ORRÙ, *Op. cit.*, pp. 60-61.

¹⁵ G. PERROTTA, *La certezza della pena* in *Diritto.it*, <https://www.diritto.it/la-certezza-della-pena-origini-evoluzione-e-prospettive-riformistiche/>.

*Essi ne sacrificarono una parte per goderne il restante con sicurezza e tranquillità*¹⁶.

È evidente che, per Beccaria, la pena rappresenta lo strumento attraverso cui lo Stato può difendersi da chi commettere reati; di conseguenza, il suo scopo principale è quello di prevenire i reati o perlomeno impedire che ne vengano commessi altri¹⁷.

Proseguendo nella trattazione della questione, l'autore, puntualizza alcuni principi che rappresentano le fondamentali garanzie di libertà, giustizia e umanità, nonché le future fondamenta del diritto penale e processuale moderno.

In primo luogo, egli afferma il principio di legalità o tassatività attraverso il concetto "*nullum crimen nulla poena sine lege*"¹⁸, secondo cui lecita può dirsi soltanto la pena che viene comminata in forza di una legge dello Stato, e che viene applicata in modo proporzionale da un magistrato terzo ed imparziale: "*perché ogni pena non sia una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino, dev'essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata a' delitti, dettata dalle leggi*".

Per Beccaria, la certezza e la prontezza della pena esercitano un ruolo fondamentale nella prevenzione dei reati: "*Quanto la pena sarà più pronta e più vicina al delitto commesso, ella sarà tanto più giusta e tanto più utile*". La prontezza della pena è necessaria perché riesce a trasmettere più efficacemente la relazione di causa ed effetto tra delitto e pena; non a caso, un lungo intervallo fra la commissione del delitto e la somministrazione della pena causa, nell'immaginario collettivo, la percezione del castigo come una forma di spettacolo, mentre l'immediatezza trasmette l'idea che il castigo sia in sé "giusto".

¹⁶ I rispettivi punti di vista sono analizzati nell'opera C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di Franco Venturi, 11a ristampa, 2008, p. 12.

¹⁷ G. ORRÙ., *Op. cit.*, p. 79.

¹⁸ L'origine del brocardo latino "*nulla poena sine lege*" può farsi risalire al penalista tedesco Feuerbach, secondo cui l'inflizione di una pena deve presupporre sempre una legge penale e può esservi reato soltanto in quanto ci sia una pena stabilita in una legge. L'importanza di tali enunciazioni verrà successivamente consacrata nel brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Per approfondimenti si veda: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 1847; MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, Milano, 2001, 19; M. PARISI, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, 2006, al sito <https://www.sintesialettica.it/nullum-crimen-nulla-poena-sine-lege/#:~:text=L'origine%20del%20brocardo%20latino,nullum%20crimen%20sine%20poena%20legali>.

Il testo affronta anche la questione della crudeltà delle pene, ribadendo che la legge deve stabilire una pena la cui durezza sia la minima indispensabile al raggiungimento dello scopo, ovvero all'utile sociale.

Se poi la finalità della pena è quella di prevenzione, ne discende la necessità che essa sia proporzionale al delitto, poiché *“se una pena uguale è destinata a due delitti che disugualmente offendono la società, gli uomini non troveranno più un forte ostacolo per commettere il maggior delitto, se con esso vi trovino unito un maggior vantaggio”*¹⁹; ad esempio non si possono punire l'omicidio e un reato minore con la medesima sanzione, altrimenti si creerebbe il dubbio circa quale fra le due condotte sia peggiore, e, di conseguenza si esorterebbe il reo a compiere il reato più grave, specie se, a parità di castigo.

Sulla base di questi presupposti e richiamandosi all'idea del contratto sociale, si può intuire come Beccaria fosse fortemente contrario alla pena di morte e alla tortura, in considerazione del fatto che la società non ha diritto di togliere la vita ad un suo membro siccome il suo potere viene dal confluire di tutti i cittadini; diversamente ci troveremo di fronte ad *“una guerra della nazione contro il cittadino”*²⁰, oltretutto, abituare le persone all'atrocità, le rende meno sensibili al timore per le pene stesse, compromettendo lo scopo della prevenzione²¹.

Per far sì che la funzione preventiva, intesa sia in senso generale sia speciale²², risulti davvero efficace, la pena, oltre che proporzionata, deve essere infallibile. Secondo Beccaria, è l'infalibilità della pena, più che la sua crudeltà, a svolgere la funzione deterrente²³: *“La certezza di un castigo, benché moderato, farà sempre una maggiore impressione che non il timore di un altro più terribile, unito colla speranza dell'impunità; perché i mali, anche minimi, quando sono certi, spaventano sempre gli animi umani”*²⁴.

¹⁹ C. BECCARIA, *Op. cit.*, p. 23.

²⁰ G. ORRÙ., *Op. cit.* p. 82

²¹ G. ORRÙ., *Op. cit.* p. 82.

²² *“Il fine (delle pene) dunque non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali.”* in C. BECCARIA, *Op. cit.*, p. 33.

²³ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale, IX ed.*, Introduzione.

²⁴ C. BECCARIA, *Op. cit.*, p. 64.

Alla luce di quanto detto fin ora, si può affermare che il prezioso contributo di Beccaria ha gettato le basi per la formulazione dei principi fondamentali del diritto penale moderno, in particolare quelli secondo cui la pena deve essere predeterminata dalla legge, proporzionata al delitto e applicata da un giudice terzo e imparziale; il suo intervento nel campo penale è stato anche cruciale a raggiungere obiettivi quali l'abolizione della tortura e della pena di morte, quest'ultima ottenuta per la prima volta con la riforma Leopoldina del 1786 nel Granducato di Toscana.

1.2. Le originarie scelte sanzionatorie del codice Rocco

Il codice Rocco, è il nostro attuale Codice penale di riferimento. Entrò in vigore nel 1930, quindi in pieno regime fascista, per questo oggi si presenta come testimone di puntuali riferimenti storici e ideologici dell'epoca. È un codice che non si presenta come un tutto unitario ma che, al contrario, riesce a comprendere in un sistema coerente istituti di matrice marcatamente autoritaria insieme a principi che appartengono alla tradizione penalistica liberale ottocentesca. Una legislazione penale dove le influenze della Scuola classica e della Scuola positiva hanno trovato una sintesi, e rispetto alle quali il Codice Rocco non ha mancato di fornire un proprio originale contributo.

Nonostante queste premesse, il suddetto codice è stato formulato in un periodo nel quale la pena detentiva veniva utilizzata come strumento privilegiato di prevenzione e repressione di qualsiasi forma di opposizione politica o ideologica al regime.

Il codice presenta un modello sanzionatorio che ruota attorno ai poli della prevenzione generale e speciale, non mancano però elementi riconducibili al modello retributivo. La combinazione dei caratteri delle due Scuole ha permesso di trovare un connubio tra la visione maggiormente retributiva della Scuola classica e quella risocializzante della Scuola positiva, introducendo a questi fini, il sistema del c.d. doppio binario.

Questa innovazione prevede che accanto alle pene principali di cui all'art. 17 c.p., inflitte in presenza di un fatto umano, colpevole, antiggiuridico e punibile, possono essere applicate anche misure di sicurezza, basate invece sulla pericolosità sociale del reo, caratterizzate da una indeterminatezza nel *quantum*.

Questa impostazione ha comportato nei confronti dei condannati dichiarati colpevoli e socialmente pericolosi, un raddoppio del carico sanzionatorio, rendendo in questo modo la condanna particolarmente afflittiva.

Già nel 1930, la pena a cui si faceva prevalentemente ricorso era quella detentiva, irrogata nel rispetto del principio di proporzionalità, dunque commisurata sulla base della gravità del reato commesso²⁵.

Il Codice riconosceva anche l'importanza della rieducazione del condannato, tanto che, sosteneva che la pena dovesse contribuire alla reintegrazione sociale dell'individuo. Questo approccio rifletteva una certa sensibilità verso le condizioni personali e sociali del reo, cercando di bilanciare la necessità di punire con quella di rieducare.

In sintesi, sebbene la dimensione retributiva fosse ancora predominante, il Codice Rocco cercava anche di promuovere obiettivi quali la deterrenza e la rieducazione²⁶.

1.3. Le caratteristiche della pena secondo la Costituzione italiana

La pena, quando priva il soggetto della libertà personale, pone la questione della sua legittimazione negli Stati di diritto che, come il nostro, sono ispirati ad un forte garantismo dei diritti fondamentali.

La Costituzione della Repubblica italiana, dalla sua introduzione nel 1948, ha sancito alcuni principi cardine per guidare il giurista nella comprensione della natura e funzione del diritto penale odierno. Il testo normativo, gerarchicamente

²⁵ G. NEPPI MODONA, *La pena nel ventennio fascista*, in Treccani, [https://www.treccani.it/enciclopedia/la-pena-nel-ventennio-fascista_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/la-pena-nel-ventennio-fascista_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto)/).

²⁶ G. PERROTTA, *La certezza della pena: origini, evoluzione e prospettive riformistiche*, in *Diritto.it*, 2012, <https://www.diritto.it/la-certezza-della-pena-origini-evoluzione-e-prospettive-riformistiche/>.

sovraordinato rispetto a qualsiasi altra fonte dell'ordinamento, presenta alcune disposizioni che trattano del tema della pena in maniera più o meno esplicita. Sul piano generale, si può fare riferimento alle disposizioni che riguardano i "Principi fondamentali" e i "Diritti e doveri dei cittadini". In queste sezioni sono conservati una serie di principi che riguardano i diritti fondamentali della persona, tra cui: il principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.*, la libertà personale *ex art. 13 Cost.*, l'inviolabilità del domicilio *ex art. 14 Cost.*

La Costituzione si preoccupa di specificare, con delle riserve di legge e di giurisdizione, quali organi possono intervenire nella restrizione di tali diritti e con quali limiti. Tra le norme che si riferiscono esplicitamente alla pena, la più rilevante è contenuta all'art. 25, comma 2, Cost. secondo cui "*Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*"; questo articolo sancisce il principio di legalità a livello costituzionale, da intendersi come il nucleo del diritto penale moderno attorno a cui ruotano tutta una serie di altri principi, definibili come corollari. Il codice penale ribadisce questo principio all'art. 1, sottolineando, in questo modo, la sua rilevanza per il nostro ordinamento giuridico.

Il principio impone che soltanto la legge ordinaria, possa introdurre fatti di reato e possa, per essi, stabilirne il *quantum* nel minimo e nel massimo; la disposizione, inoltre, afferma il principio di irretroattività della norma penale incriminatrice, stabilendo che tali norme dispongono soltanto per il futuro. Attraverso questa previsione i cittadini sono in grado di conoscere quali condotte sono lecite e quali non lo sono e i giudici vengono estromessi dalla possibilità di usare la discrezionalità nell'applicare la legge.

La Costituzione completa il nucleo dei principi fondamentali, in campo penalistico, con la disposizione dell'art. 27, comma 3 e comma 4, secondo cui "*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato; non è ammessa la pena di morte*".

Secondo tale principio la pena può essere irrogata solo nei confronti di chi ha commesso un reato, ma, ove applicata, non deve essere contraria al senso di umanità. Si tratta di un principio inteso ad evitare che il condannato in carcere sia

sottoposto a trattamenti disumani o degradanti. Seppur è ammesso che la pena abbia una funzione afflittiva, questo non esclude che l'individuo non possa essere rieducato, anzi la rieducazione è un obiettivo da perseguire affinché una volta scontata la pena, il condannato possa reinserirsi nella società.

Per gli stessi motivi, vige il divieto assoluto di pena di morte sancito al comma 4 dello stesso articolo. Risulterebbe contraddittorio giustificare atrocità nei confronti del delinquente, dinanzi ad un sistema che consacra il principio di umanità e rieducazione. Con l'abolizione della pena di morte, il costituente risulta pienamente coerente con le scelte di fondo ispirate dall'esigenza di rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo, ex art. 2 Costituzione, tra cui il diritto alla vita²⁷.

2. L'evoluzione del dibattito sulle funzioni della pena

Nel corso della storia sono state inflitte pene spietate, come la pena di morte o altre forme di pene corporali, a titolo esemplificativo si menzionano l'accecamento, il taglio del naso o della lingua, o, ancora, le pene infamanti, in esempio la gogna o berlina.

Nel corso, poi, dei secoli successivi, questi mezzi sono stati gradualmente abbandonati e si è sempre più attenuata la durezza delle pene attraverso l'introduzione della pena detentiva, abolendo il ricorso alla pena di morte nella maggior parte dei Paesi.

Oggi la pena detentiva è la forma di pena maggiormente conosciuta e applicata; pertanto, è opportuno chiedersi quali sono i presupposti e gli scopi che giustificano l'inflizione di un male quale è la privazione della libertà personale.

Il tema delle funzioni della pena e del diritto penale in generale ci permette di dare un responso a tale interrogativo; tuttavia, la risposta non è stata sempre univoca, ma anzi, è il frutto di dibattiti secolari, che hanno visto contrapporsi la teoria alla

²⁷ P. PERLINGERI, *Commento alla Costituzione Italiana*, Napoli, 1997, p. 180.

pratica, la filosofia al diritto positivo, la politica alla psicologia, e, infine, il Codice Rocco alla Costituzione²⁸.

È opportuno specificare che per “funzione della pena” si intende l’efficacia della pena, ossia gli effetti che produce e in vista dei quali essa è adottata dallo Stato, premettendo che tali effetti possono manifestarsi in due direzioni: in primo luogo, retrospettivamente, attraverso la repressione di atti illeciti passati, e in secondo luogo, proiettandosi nel futuro con l’obiettivo di prevenire futuri crimini²⁹.

Nonostante i vari dibattiti, si può notare che le teorie della pena, ruotano attorno a tre idee fondamentali³⁰, con caratteri di volta in volta sempre più precisi e definiti. Queste tre idee-guida³¹ sono: la teoria retributiva, la teoria della prevenzione generale e la teoria della prevenzione speciale.

La distinzione fra di esse fa riferimento all’eventualità che si ravvisi o meno nella pena uno scopo, un’utilità sociale, un *quid pluris* rispetto alla sola componente punitiva, tenendo in considerazione anche il fatto che *“il prevalere di una prospettiva rispetto alle altre e/o il loro reciproco combinarsi, si manifestano in tempi e forme che riflettono non soltanto una logica interna al sistema penale, ma anche le linee di tendenza del più generale contesto politico sociale e culturale di riferimento”*³².

Il diritto penale moderno è orientato ad attribuire alla pena una funzione utilitaristica, applicandola come strumento per conseguire altresì delle utilità sociali. A tal scopo, il diritto penale deve, necessariamente, servirsi della criminologia, che, attraverso lo studio delle cause e delle caratteristiche della criminalità, permette di individuare l’idoneità e congruità del mezzo rispetto al fine.

Secondo questa prospettiva, la legittimazione della pena inizia e termina entro la prospettiva delle sue conseguenze utili, anche se questa concezione emergeva già nel pensiero penale illuminista³³: *“è evidente che il fine della pena non è di*

²⁸ P. FRANCESCHETTI, *Pena*, in *Altalex* 2017.

²⁹ F. ANTOLISEI, *Op. cit.*, p. 368.

³⁰ F. ANTOLISEI, *Op. cit.*, p. 368.

³¹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Op. cit.*, p. 736.

³² G. FIANDACA – E. MUSCO, *Op. cit.*, p. 736.

³³ G. FORTI, *L’immane concretezza*, Milano, 2005, p. 110.

*tormentare e affliggere un essere sensibile né di disfare un delitto già commesso [...] il fine dunque non è altro che d'impedire al reo di far nuovi danni ai suoi concittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali*³⁴.

Per comprendere appieno le funzioni attualmente assegnate alla pena, è necessario considerare che essa attraversa diverse fasi nel suo *iter* processuale: dal momento in cui essa viene minacciata dal legislatore, a quando viene irrogata dal giudice, fino al momento in cui viene eseguita. Ciascuna di queste fasi riconosce una funzione differente alla pena, ad esempio è pacifico che nella fase comminatoria, la funzione che viene ad essa attribuita può essere solo di prevenzione generale, poiché minacciando la pena, il legislatore tende ad esercitare sui consociati coazione psicologica affinché si astengano dal compiere determinate azioni³⁵. Allo stesso modo, la fase esecutiva è indubbiamente orientata, nel nostro ordinamento, in un'ottica di rieducazione ai sensi dell'art. 27 Cost., presentando quindi elementi tipici della prevenzione speciale.

Dunque, è evidente che la funzione della pena può assumere all'interno dello stesso ordinamento, caratteristiche differenti a seconda dell'obiettivo che lo Stato intende perseguire.

2.1. La funzione retributiva

La teoria retributiva rappresenta uno dei fondamentali poli attorno a cui, da sempre, ruota il dibattito sul concetto e sulle funzioni della pena³⁶. Secondo tale teoria, alla pena viene attribuita, la funzione di corrispettività, in ossequio del brocardo di Grozio "*malum passionis quod infligitur ob malum actionis*".

Si tratta di una teoria che ha radici antiche, fondate sia su concezioni di stampo religioso che filosofico, sviluppatasi, poi, in modo significativo soltanto nel XIX secolo. Tra i seguaci di questa teoria si menzionano pensatori quali Kant, secondo cui la retribuzione assume una valenza morale, nel senso che il delitto

³⁴ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), Milano, 1981, XII.

³⁵ F. ANTOLISEI, *Op. cit.*, p. 373.

³⁶ G. FIANDACA–E. MUSCO, *Op. cit.*, p. 755.

rappresentando una violazione dell'ordine etico, esige una punizione per la coscienza morale della società³⁷; è possibile annoverare, altresì, Hegel³⁸, secondo il quale il delitto è negazione del diritto, pertanto l'inflizione della pena permette di riaffermare quel diritto negato³⁹.

Ancora oggi, e soprattutto oggi, sussiste un'incidenza condizionante sul sistema penale di una nozione retributiva della giustizia, che continua a contraddistinguere ampiamente i criteri del punire.

Nonostante si tenda sempre più ad orientarsi verso l'idea di una pena che realizzi uno scopo socialmente utile, la commissione di delitti gravi e allarmanti scatena, soprattutto nella collettività, sentimenti di aggressività e frustrazione che si tramutano in bisogni emotivi di punizione irrazionali e contingenti; ciò mostra come sia presente nell'uomo una mentalità retributiva ravvisabile sia nelle reazioni della gente comune che nella stessa prassi giudiziaria.

Si può, quindi, comprendere la pericolosità di questo modello retributivo della giustizia poiché permette di fornire un alibi nell'agire in modo negativo verso chiunque venga giudicato negativamente, rivelandosi come fattore di moltiplicazione del male⁴⁰.

L'idea della retribuzione, evidenzia l'opinione secondo cui la sanzione penale deve rappresentare una punizione per il male commesso⁴¹, definendosi come "assoluta" in quanto svincolata dalla considerazione di un qualsivoglia fine da raggiungere.

La teoria retributiva richiama in maniera automatica il concetto di proporzione: la risposta sanzionatoria, per compensare il male provocato, deve essere proporzionata alla gravità del reato medesimo⁴². La legge del taglione rappresenta il simbolo per antonomasia della concezione retributiva, in questo caso il potere punitivo è attribuito all'autorità pubblica, posta in posizione di terzietà rispetto alle

³⁷ La sua teoria trova approfondimento nella sua opera: E. KANT, *La dottrina del diritto*, trad. it. 1916, pp. 142 ss.

³⁸ La sua teoria trova approfondimento nella sua opera: G.W. F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it., 1913, pp. 92 ss.

³⁹ F. ANTOLISEI, *Op. cit.*, p. 369.

⁴⁰ L. EUSEBI, *Un percorso di approfondimento del sistema penale*, 2023.

⁴¹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Op. cit.* p. 736.

⁴² La teoria retributiva della pena ha trovato in Italia il più autorevole e convinto sostenitore in G. BETTITOL, *Diritto penale*, pp. 725 ss.

vittime del delitto e la pena viene sottratta alla disponibilità dell'offeso.

Tuttavia, la concezione retributiva della pena, così come prospettata da Hegel e Kant risulta incompatibile con uno Stato di diritto, laico e pluralistico, nonché costituzionalmente orientato, come il nostro; infatti, una pena che esula da qualsiasi interesse per la vita futura dell'autore del reato non può che apparire, ad oggi, obsoleta e difficile da concepire.

2.2. La funzione di prevenzione generale

È possibile affermare che le funzioni preventive - generale e speciale - risultano antitetico rispetto alla funzione retributiva; mentre secondo la teoria retributiva “si punisce perché è giusto e non perché la pena sia utile in vista di una qualsivoglia finalità”, le teorie preventive risultano “orientate ad uno scopo” da attribuire alla pena, ed è per questo che vengono definite “relative”⁴³.

La teoria general-preventiva è l'esito di una concezione moderna della pena, risalente ai tempi di Beccaria, e poi formalizzata agli inizi dell'Ottocento da Anselm von Feuerbach, noto criminalista e filosofo tedesco⁴⁴. La concezione elaborata da entrambi, sosteneva che l'efficacia intimidatoria dipendeva non tanto dalla severità della pena, ma dalla certezza e dalla prontezza della stessa⁴⁵. Generalmente si considera perseguita la funzione di prevenzione generale quando alla pena è attribuita la funzione di mezzo per distogliere la generalità dei cittadini dal tenere comportamenti ritenuti dannosi o pericolosi, intesi a porre in essere reati.

⁴³ A. MANNA, *Corso di diritto penale – Parte generale*, II ed., 2012, pp. 538 ss.

⁴⁴ A. MANNA, *Op. cit.*, p. 539.

⁴⁵ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, edizione a cura di Venturi, Torino, 1994, par. XXVII, «Uno dei più gran freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l'infallibilità di esse [...]. La certezza di un castigo, benché moderato farà sempre una maggiore impressione che non il timore di un altro più terribile, unito colla speranza dell'impunità. [...]. I paesi e i tempi dei più atroci supplicii furon sempre quelli delle più sanguinose ed inumane azioni, poiché il medesimo spirito di ferocia che guidava la mano del legislatore, reggeva quella del parricida e del sicario». In questo senso, predecessore di Beccaria nell'analizzare le implicazioni della severità punitiva nella vita politica, era stato MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, 1748, trad. it. Milano, 1999, p. 233, 237, «[...] l'esperienza ha fatto osservare che nei paesi in cui le pene sono miti, lo spirito del cittadino ne è impressionato come altrove lo è dalle pene gravi [...]. La severità delle leggi ne impedisce l'esecuzione. Quando la pena è senza misura, si è spesso obbligati a preferire l'impunità».

A differenza della retribuzione che guarda al passato, le teorie preventive sono protese verso il futuro: il fine è quello di evitare che vengano commessi reati o che ne vengano commessi ulteriori.

La prevenzione generale viene definita negativa, ciò quando l'obiettivo è quello di impedire la commissione di fatti socialmente lesivi, agendo in via anticipata. A tal scopo, la pena deve essere percepita dall'agente come uno svantaggio idoneo a disincentivare lo stesso dal delinquere.

È una teoria che presume che l'uomo, come essere razionale, possa sentirsi intimidito dalla minaccia della pena, preferendo così la rinuncia al delitto tutte le volte in cui la sofferenza prospettata superi i possibili guadagni connessi al reato. Tale modello è però incorso in forti critiche nei tempi più recenti, poiché si è obiettato che la prevenzione generale, come coazione psicologica, finisca col confidare in maniera eccessiva nella presunta razionalità dell'essere umano.

La prevenzione generale viene invece definita positiva, quando la sanzione è percepita dai consociati come un giudizio di disapprovazione morale e sociale di certi comportamenti, tale da creare nei consociati una tendenza naturale a non commettere quei fatti.

Come già accennato precedentemente, in entrambi i casi, si tratta di un tipo di funzione che opera già nel momento in cui la legge viene formulata e promulgata, poiché la sanzione enunciata nella norma funge da minaccia in prospettiva *ex ante*.

2.3. La funzione di prevenzione speciale

La prevenzione speciale è l'ultima teoria in ordine di tempo ad essere emersa nel dibattito penalistico. Si tratta di una teoria originata dalla Scuola positiva, che si rivolge al singolo reo, con l'obiettivo di fornire una soluzione a tutti quei casi in cui il reato pur essendo già stato compiuto, tende ad evitare che lo stesso agente torni nuovamente a delinquere.

La Scuola positiva, inizialmente, promuoveva l'isolamento del colpevole dal contesto sociale, attribuendo alla pena per lo più una funzione di difesa sociale, ma con l'avvento della Costituzione, venne orientata ad uno scopo differente: la rieducazione⁴⁶.

Secondo questa teoria, la pena è legittima perché permette di prevenire la commissione di ulteriori reati da parte dell'autore attraverso l'intimidazione, la rieducazione o risocializzazione e la neutralizzazione.

Quest'ultima è una delle tecniche più elementari e più antiche, comporta la separazione del reo dal bene giuridico violato, oggi si ricorre ad essa come "*extrema-ratio*" quando la pena risulta essere l'unico strumento per rendere il reo inoffensivo e rendergli quindi più complessa la commissione di nuovi reati attraverso la coercizione fisica. Le sanzioni interdittive sono gli strumenti che maggiormente vengono utilizzate in questi casi⁴⁷.

Un altro modo tipico di operare della prevenzione speciale si ravvisa nella forma dell'intimidazione, essa interviene nel momento in cui la pena, come strumento di risocializzazione, non ha efficacia mentre la minaccia della pena è sufficiente a porre un freno alla commissione di reati⁴⁸.

La prevenzione speciale come rieducazione o risocializzazione, costituisce il mezzo maggiormente diffuso nei tempi moderni. Si tratta di un *modus operandi* che oltre ad apporre ostacoli materiali alla reiterazione del delitto, incide in modo positivo sulla personalità del singolo autore di reato, ricorrendo a tecniche di risocializzazione. L'obiettivo sarebbe contribuire al reinserimento del condannato nel contesto sociale, affinché non avverta più la necessità di infrangere le leggi penali.

Come menzionato in precedenza, questa teoria trova sede naturale della sua applicazione nella fase esecutiva della pena, ossia nel momento di predisposizione del trattamento individualizzato del colpevole. Ciò, tuttavia, non esclude che possa intervenire anche in un momento antecedente, infatti il giudice già nella fase di

⁴⁶ A. MANNA, *Op. cit.*, pp. 542 ss.

⁴⁷ A. MANNA, *Op. cit.*, p. 542.

⁴⁸ G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, VIII ed., Milano, 2019, pp. 16 ss.

commisurazione della pena, ossia nella scelta dell'*an* e del *quantum*, dovrebbe interrogarsi rispetto la personalità del reo con l'obiettivo di favorirne quanto più possibile il recupero⁴⁹.

2.4. La teoria accolta nel nostro ordinamento

L'adesione ad una o all'altra teoria della pena, inevitabilmente, varia a seconda del tipo di Stato nel quale ci si trova⁵⁰. Ad esempio, in uno Stato laico, democratico, pluralista come quello italiano, è pacifico che la pena non potrà mai essere applicata a fini retributivi.

Nel corso degli anni sessanta, il dibattito sulla pena si arricchì di molti autorevoli contributi⁵¹ i quali confluirono tutti nell'esplicito riconoscimento che la rieducazione non rappresenta soltanto un'aspirazione dottrinarica, ma un preciso imperativo giuridico, attribuendo al principio rieducativo la qualifica di scopo principale della pena⁵².

La funzione della pena, in linea con la Costituzione, ha una natura mista, poiché non solo riconosce una finalità di prevenzione generale, ma attribuisce anche alla pena una finalità preventiva speciale, in conformità con il principio secondo cui essa deve tendere alla rieducazione, come stabilito dall' art. 27, comma 3, della Costituzione.

È un concetto che viene ripreso anche dalla Corte Costituzionale “*il privilegio di obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale non può spingersi fino al punto da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione*”⁵³.

⁴⁹ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Op. cit.*, p. 759.

⁵⁰ G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Op. cit.*, p. 5.

⁵¹ Cfr. per tutti, G. VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena* in Riv. it. proc. pen., 1961, p. 296; P. NUVOLONE, *Il problema della rieducazione del condannato*, pp. 351 ss. come citato in P. PERLINGERI, *Commento alla Costituzione Italiana*, Napoli, 1997, p. 175.

⁵² P. PERLINGERI, *Op. cit.*, p. 175.

⁵³ Corte Cost. 10 giugno 2011, n.183.

I sostenitori delle teorie retributive tendono a riconoscere la funzione rieducativa esclusivamente nella fase esecutiva, preservando invece l'essenza retributiva della pena nelle fasi di comminatoria edittale e di commisurazione⁵⁴.

Nonostante coloro che volevano conservare un'attitudine retributiva alla pena, Giuliano Vassalli nel 1961, riconfermò la preminenza della funzione rieducativa, peraltro da considerarsi esecutiva in tutte le sue tre fasi, vincolando così sia il giudice della cognizione, che quello dell'esecuzione nonché il legislatore ordinario⁵⁵.

Sulla base di queste premesse, emerge automaticamente la questione che attiene la legittimazione della presenza nel nostro ordinamento della pena dell'ergastolo, poiché essendo una pena "perpetua", risulta essere in contrasto coi principi affermati nel nostro sistema penale, in quanto preclude il ritorno del condannato nella società e quindi apparentemente non permette di assicurare la sua risocializzazione. La questione è stata in parte risolta attraverso l'introduzione di istituti che assicurano al condannato prospettive di reinserimento nella società, ad esempio attraverso la liberazione condizionale; in questa maniera il legislatore è riuscito a salvare l'ergastolo da censure di incostituzionalità, perlomeno per quanto riguarda l'ambito degli adulti. Anche se, d'altra parte, l'ergastolo è considerato uno strumento che funge da deterrente per il resto della società, svolgendo quindi una funzione simbolica general-preventiva.

Tuttavia, per concludere il tema rispetto alle funzioni della pena, si deve tenere in considerazione secondo un'analisi criminologica, che a prescindere dalla teoria accolta, la scelta di porre in essere reati non dipende solo dalla probabilità di essere puniti, ma spesso si manifesta come esito di determinate condizioni di vita, professionali o ambientali a cui è esposto l'agente di reato. Sulla base di questa riflessione, sembrerebbe più opportuno ed efficace promuovere l'interiorizzazione del rispetto delle norme secondo ragioni indipendenti dal timore di subire una pena, favorendo dunque tutte quelle attività di prevenzione primaria.

⁵⁴ A. MANNA, *Op. cit.*, p. 546.

⁵⁵ G. VASSALLI, *Funzioni ed insufficienze della pena*, in *RIDPP*, 1961, pp. 296 ss., come citato in A. MANNA, *Op. cit.*, p. 546.

3. Nascita ed evoluzione del sistema del doppio binario: pene principali e misure di sicurezza

Il diritto penale moderno, in particolare dal 1930, riconosce accanto al tradizionale strumento sanzionatorio costituito dalla pena, un'ulteriore categoria di sanzioni: le misure di sicurezza.

Questa duplice previsione ha assunto nell'ambito del diritto penale la denominazione di "sistema del doppio binario". Si tratta di una struttura che è nata dall'unione di due correnti di pensiero differenti: la Scuola classica e la Scuola positiva.

La Scuola classica di cui è stato rappresentare in Italia Francesco Carrara, nasce nel periodo dell'Illuminismo, anni nei quali il reato veniva riconosciuto in un elemento oggettivo identificato nell'azione umana e in un elemento soggettivo, rappresentato dalla scelta individuale e colpevole dell'uomo che, in quanto essere umano dotato di libero arbitrio e capace di autodeterminazione, è responsabile e pienamente imputabile⁵⁶.

Tuttavia le trasformazioni economico-sociali che si verificarono nel diciannovesimo secolo dettero luogo ad un rilevante aumento dei tassi di criminalità, mettendo così in crisi la teoria della Scuola penale classica poiché si era in questo modo rivelata incapace di fornire una risposta credibile al preoccupante fenomeno dell'aumento della criminalità⁵⁷. Tale incapacità preparò quindi il terreno per la formulazione di altre dottrine che proponevano nuove risposte al fenomeno criminale.

Fu così che emerse la teoria della Scuola positiva, capeggiata da Cesare Lombroso. Venne cambiata radicalmente la prospettiva con la quale guardare al reato e più in generale al fenomeno criminale. Il reato costituiva ora un fenomeno naturale, prodotto da fattori esterni o interni alla personalità dell'autore⁵⁸. Lo stesso Lombroso individuò le cause del reato in fattori fisici e biologici innati presenti

⁵⁶ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Op. cit.*

⁵⁷ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978, p. 32; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, p. 4.

⁵⁸ P. NUVOLONE, *La criminalité de Lombroso à nos jours*, in *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, 1979, pp. 739 ss.

nella persona del delinquente, che condurrebbero al delitto in modo necessitato. Egli propose la concezione, secondo cui esisterebbe una natura biologica criminale, cioè sosteneva che esistono uomini che per natura sono “*predestinati al delitto*” e nei confronti di questi individui, non responsabili del loro agire criminale, nulla potrebbe farsi, “*se non difendersi dalla loro innata antisocialità*”⁵⁹ attraverso appunto strumenti di difesa sociale individualizzati in base alla personalità del delinquente e proporzionati alla sua maggiore o minore pericolosità, destinati a durare fintanto che non venga meno la pericolosità⁶⁰ del delinquente.

L'emergere di questa teoria non scardinò del tutto le fondamenta poste dalla Scuola classica, ma sicuramente influenzò le scelte legislative, al punto che nacque il sistema sanzionatorio del c.d. doppio binario, comportando un ampliamento del concetto di sanzione penale affiancando alla pena, gli strumenti di difesa sociale, le c.d. misure di sicurezza.

Oggi, con il consolidarsi del finalismo rieducativo sancito dall'art. 27, comma 3, Cost., l'impianto di questo sistema sanzionatorio è stato messo in crisi, infatti sono emersi degli orientamenti che spingono a individuare scelte sanzionatorie che si pongano più in linea con gli ideali della Costituzione; ad esempio è maturato l'intento di unificare misura di sicurezza e pena in un'unica sanzione.

Una lettura costituzionalmente orientata vedrebbe con maggior favore un sistema monistico di sanzioni: ad un reato deve corrispondere una sola sanzione con finalità rieducativa. La scelta tra pena e misura di sicurezza è rimessa al giudice rispetto alle caratteristiche che presenta il reo, generalmente si applica la pena ai delinquenti “normali”, mentre la misura di sicurezza viene inflitta a quei soggetti non imputabili perché affetti da malattie psichiche tali da escludere la capacità di intendere e di volere, o a coloro che sono semi-imputabili⁶¹.

⁵⁹ G. PONTI – I. MERZAGORA BETSOS, *Compendio di criminologia*, V ed., Milano, 2008, p. 71.

⁶⁰ G. PONTI – I. MERZAGORA BETSOS, *Compendio di criminologia*, p. 73.

⁶¹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Op. cit.*, p. 763.

3.1. Le pene principali

Nonostante il nostro sistema penale si caratterizzi per il primato della pena detentiva, la detenzione non è l'unica scelta per il giudice, infatti l'ordinamento conosce anche altre forme distinte di pene principali, nonché strumenti diversi rappresentati dalle pene accessorie.

Le pene principali, possono essere detentive o pecuniarie e sono elencate all'art. 17 c.p.: ergastolo, reclusione e multa per i delitti, arresto e ammenda per le contravvenzioni.

Come precedentemente accennato, la pena di morte fu abolita nel 1789 solo per il Granducato di Toscana con la riforma Leopoldina, venne poi abolita in tutta Italia con l'entrata in vigore del Codice penale Zanardelli nel 1889 e definitivamente con L. Cost. 2 ottobre 2007, pertanto oggi, la pena maggiormente afflittiva nel nostro ordinamento risulta essere l'ergastolo.

Si tratta di una pena "perpetua", da scontare in uno degli istituti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e dell'isolamento notturno ex art. 22 c.p. Essendo la sanzione maggiormente privativa della libertà personale, è stata più volte oggetto di questioni di legittimità costituzionale rispetto al principio di rieducazione e risocializzazione sancito all'art. 27 della Costituzione. Nonostante i vari interventi, la Corte Costituzionale ha sempre ritenuto tale pena non contraria al senso di umanità né ostativa alla rieducazione del condannato, perché pur privando il condannato della sua libertà a vita, riconosce ad esso il diritto a determinate condizioni e dopo aver scontato 26 anni di carcere, di ottenere alcuni benefici tra cui: permessi premio, semilibertà e liberazione condizionale. Diversamente nessun beneficio è riconosciuto al reo condannato ad un ergastolo ostativo, salvo che esso collabori con la giustizia⁶².

La reclusione è una pena principale di tipo detentivo prevista per la commissione di un delitto di particolare gravità, la quale comporta la privazione della libertà personale per un periodo che può intercorrere tra un minimo di 15 giorni ad un

⁶² Per approfondimenti sul tema dell'ergastolo ostativo riferimento a https://www.laleggepertutti.it/250879_cose-lergastolo-ostativo.

massimo di 24 anni, fino a raggiungere i 30 anni in casi specifici, quali, ad esempio, ipotesi di concorso di circostanze aggravanti o di cumulo materiale delle pene irrogate per più violazioni o per alcuni gravi reati.

L'arresto è una pena principale prevista per le contravvenzioni e consiste anch'essa nella privazione della libertà che varia dai cinque giorni ai tre anni e va scontata in uno degli stabilimenti previsti per la reclusione.

Multa e ammenda sono pene previste per due forme di reato differenti, ma entrambe a carattere pecuniario. Obbligano al pagamento di una somma di denaro, nei confronti dello Stato, compresa in un minimo e in un massimo che in ogni caso non può superare i cinquecento mila euro; nella quantificazione dell'ammontare della pena pecuniaria il giudice è chiamato a tener conto delle condizioni economiche del reo.

3.2. Le pene accessorie

Le pene accessorie sono elencate in maniera non tassativa all'art. 19 c.p., generalmente conseguono di diritto alla condanna come effetti penali di essa, anche se vi sono dei casi in cui l'ordinamento vincola l'applicazione di tali pene alla libera discrezionalità del giudice.

Sono molteplici e variano a seconda della pena principale comminata, possono essere perpetue o temporanee, ma in nessun caso possono perdurare oltre il limite fissato per ciascuna specie di pena accessoria. Tendenzialmente hanno carattere interdittivo, ossia comportano il divieto di svolgere determinate attività, di ricoprire determinati incarichi, di esercitare talune facoltà o diritti, rendendo maggiormente afflittiva la pena principale.

Si differenziano a seconda che la pena principale sia quella prevista per un delitto o per una contravvenzione, tra di esse si può ricordare: l'interdizione dai pubblici uffici, la sospensione dall'esercizio di una professione, la pubblicazione di una sentenza penale di condanna, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione etc.

Alle sanzioni accessorie, oltre alla funzione di prevenzione generale, è attribuita un'importante funzione di prevenzione speciale, nel senso che permettono di evitare che il reo possa compiere nuovamente un delitto, per questo sono considerate come strumento di una politica criminale futura⁶³.

3.3. Le misure di sicurezza

Le misure di sicurezza sono disciplinate dagli articoli 199 e seguenti del codice penale, l'obiettivo di questi strumenti, come già accennato, è quello di fare in modo di tenere il soggetto lontano dall'opportunità di commettere altri crimini. Si applicano "*alle persone socialmente pericolose, che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato*". Inoltre, "*la legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato*" ex art. 202 c.p.

Una delle condizioni essenziali per l'applicazione e il mantenimento di queste misure è l'accertamento in concreto e la sussistenza della pericolosità sociale e criminale del soggetto, con lo scopo di prevenire il pericolo di recidiva.

A differenza delle pene, non hanno funzione retributiva, bensì perseguono solo la funzione di rieducazione del reo, motivo per cui possono essere applicate anche ai soggetti non imputabili.

Le misure di sicurezza possono essere detentive o non detentive e si caratterizzano per essere indeterminate nella loro durata, perlomeno fin tanto che non viene meno la pericolosità sociale del reo. Per i soggetti imputabili la misura di sicurezza trova esecuzione dopo che la pena principale è stata scontata, mentre per i soggetti non imputabili la misura di sicurezza trova esecuzione autonomamente.

Volendo indicare le misure con minore afflittività, è possibile fare riferimento alla libertà vigilata, al divieto di soggiorno, all'espulsione dello straniero dallo Stato; da contrapporre invece all'assegnazione ad una colonia agricola o casa di lavoro, al ricovero in una casa di cura e custodia o al ricovero in riformatorio giudiziario

⁶³ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Op. cit.* p. 784.

per i minori, che risultano essere quelle maggiormente limitative della libertà personale.

L'ambito applicativo più significativo rispetto l'applicazione delle misure di sicurezza riguarda oggi gli autori di reato non imputabili *ex art. 85 c.p.*⁶⁴.

4. La commisurazione della pena

Per molto tempo l'applicazione della pena era di dominio esclusivo del giudice, svincolata da predeterminazioni normative e legislative. Con l'avvento dell'Illuminismo, si è iniziata a manifestare sfiducia nell'arbitrio giudiziale, per questo venne attribuita priorità alla legge, mentre al giudice residuava un ruolo meramente esecutivo. La legge diventò estremamente analitica, affermando la massima vincolatezza e rigidità nell'applicazione delle pene, tanto che al giudice non resta che infliggere la pena sulla base della fattispecie considerata, senza alcuna possibilità di individualizzazione⁶⁵.

Nel 1889, il codice Zanardelli, stabiliva che la legge penale, oltre a descrivere il comportamento illecito, dovesse anche indicare gli estremi entro cui poteva spaziare la sanzione del giudice. Il codice, tuttavia, non conteneva ancora una norma specifica che regolasse il potere discrezionale del giudice.

L'effettivo equilibrio si è ottenuto con l'introduzione di una norma *ad hoc*, cioè l'art. 133 c.p., con il codice Rocco del 1930; la norma contempera il principio di legalità con le esigenze di individualizzazione.

Premesso che, nel nostro ordinamento sono del tutto eccezionali ipotesi di pene fisse, cioè pene integralmente predeterminate dalla legge nella specie e nell'ammontare, di regola le pene vengono individuate dal legislatore attraverso la previsione di una cornice edittale, ossia per ciascuna norma incriminatrice viene stabilita una c.d. "pena comminata": un minimo e un massimo di pena in concreto

⁶⁴ Si intende non imputabile colui che non ha capacità di intendere o di volere, ed esempio, sempre, i minori di 14 anni o gli infermi di mente.

⁶⁵ V. MILITELLO, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, 1982.

applicabile dal giudice⁶⁶. La comminatoria soddisfa esigenze di prevenzione generale perché rappresenta una forma di “pena minacciata”.

Dalla pena comminata si giunge alla pena finale, ossia alla pena da eseguirsi in concreto, attraverso un complesso processo che vede il giudice protagonista. La pena che viene irrogata al soggetto riconosciuto colpevole di un reato, a seguito della conclusione di un procedimento penale, è l’esito di una valutazione discrezionale del giudice sulla base dei criteri indicati dall’art. 133 c.p., tenendo conto dei limiti *ex art.* 132 c.p., ma anche delle circostanze attenuanti o aggravanti, comuni o speciali *ex artt.* 61 ss. c.p.⁶⁷.

La commisurazione compiuta dal giudice, e quindi la sua discrezionalità, è stata delimitata dal legislatore attraverso l’art. 132 c.p.: la norma vieta un libero e arbitrario potere del giudice, fissando delle regole di comportamento, atte a svolgere una funzione garantista.

Tale discrezionalità viene qualificata come “vincolata”, poiché la legge ha previsto per essa sia dei limiti esterni, attraverso la fissazione delle cornici edittali per ciascuna forma di reato, sia dei limiti interni, attraverso i criteri dettati all’art. 133 c.p. A ciò si devono poi aggiungere una serie di altre situazioni che il giudice deve considerare, tra cui, ad esempio, la scelta tra pene edittali comminate alternativamente, l’individuazione di eventuali attenuanti generiche *ex art.* 62 *bis* c.p., il bilanciamento tra le circostanze eterogenee *ex art.* 69 c.p., la concedibilità della sospensione condizionale della pena *ex art.* 163 c.p., l’ammissione del contravventore all’oblazione *ex art.* 162 *bis* c.p., la concessione del perdono giudiziale *ex art.* 169 c.p..

La discrezionalità del giudice può dirsi vincolata anche sulla base dell’obbligo a lui imposto dall’art. 132 c.p. di motivare le proprie scelte, in attuazione del principio costituzionale di motivazione obbligatoria dei provvedimenti giurisdizionali *ex art.* 111 Cost. Attraverso questo obbligo è possibile compiere un controllo effettivo sull’operato del giudice, in particolare verificare che vi sia stato

⁶⁶ Cfr. AA. VV., *Pene e misure alternative nell’attuale momento storico*, Milano, 1997, p.195; R. BERTONI, *L’applicazione nel processo della pena e delle altre misure*.

⁶⁷ G. FORTI - F. GIUNTA - G. VARRASO, *Manuale di diritto penitenziario, II ed.* - p.2.

un uso corretto e regolamentato del potere discrezionale, oltre che valutare la congruità della pena.

A tal proposito, la giurisprudenza di legittimità ha stabilito che *“in tema di determinazione della pena, quanto più il giudice intenda discostarsi dal minimo edittale, tanto più ha il dovere di dare ragione del corretto esercizio del proprio potere discrezionale, indicando specificamente, fra i criteri oggettivi e soggettivi enunciati dall’art. 133 c.p., quelli ritenuti rilevanti ai fini di tale giudizio”*⁶⁸.

Con l’obiettivo di guidare il giudice nella determinazione dell’ammontare e, eventualmente, della tipologia della pena, la norma in esame elenca una serie di criteri fattuali per la commisurazione, raggruppati nelle categorie generali della gravità del reato e della capacità a delinquere del colpevole. Tuttavia, non affronta la questione dei criteri finalistici, ossia gli scopi che la pena dovrebbe perseguire nel momento in cui viene irrogata⁶⁹.

La dottrina ha da tempo sottolineato l’importanza fondamentale di comprendere la funzione specifica di ciascun istituto a struttura discrezionale per un corretto esercizio dei poteri del giudice. In particolare, per garantire razionalità nella commisurazione della pena, è essenziale chiarire preliminarmente quali finalità la pena possa legittimamente perseguire in questa fase, poiché le conclusioni che il giudice trae da ciascun aspetto del reato e dalla personalità del reo possono variare a seconda dei criteri finalistici adottati⁷⁰.

Questi problemi, tuttavia, dovrebbero essere affrontati dal legislatore, piuttosto che essere lasciati alla discrezionalità del singolo giudice, che, in base alla sua visione della politica criminale, potrebbe adottare soluzioni differenti per ogni caso concreto creando problemi di disomogeneità giurisprudenziale.

⁶⁸ Cass. Sez. I, sentenza del 4 giugno 2013, n. 24213.

⁶⁹ G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, VIII ed., Milano, 2019, pp. 727 ss.

⁷⁰ Alcuni esempi citati in G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Op. cit.*: *“si pensi al furto di una vecchia e malandata bicicletta commesso da uno zingarello cresciuto in un ambiente che considera il furto un normale mezzo di sussistenza. Assumendo come criterio finalistico di commisurazione della pena la retribuzione, il giudice dovrebbe applicare la pena nel minimo o in misura prossima al minimo, in ragione della modesta gravità del reato; per contro, una logica di prevenzione speciale imporrebbe a quel giudice di applicare la pena in una misura elevata, in ragione dell’alta probabilità che quel ladruncolo commetta in futuro altri reati contro il patrimonio”*.

4.1. Il principio di individualizzazione della pena *ex art. 133 c.p.*

L'art. 133 c.p. risulta essere una delle disposizioni più delicate e rilevanti del codice penale, poiché ad essa è affidata la “*funzione di garantire, ai fini di una più efficiente ed equilibrata giustizia, il processo di individualizzazione della pena*”⁷¹. Il tema dell'individualizzazione della pena, tuttavia, non è sempre stato pacifico nel nostro ordinamento, anzi ha tradizionalmente incontrato difficoltà nell'esperienza italiana, principalmente per ragioni di natura culturale e politico-legislativa. Ad esempio, sul piano culturale, si è a lungo registrata una scarsa attenzione verso l'individualizzazione della pena nella sua dimensione complessiva. Per decenni, la dottrina italiana ha nutrito un disinteresse, se non addirittura una vera e propria diffidenza, nei confronti dell'individualizzazione della pena, e questo ha condotto a interpretazioni semplificate e riduttive del concetto⁷².

Tuttavia, con l'entrata in vigore della Costituzione, la questione può dirsi superata, e il principio di personalizzazione della pena può ritenersi ormai consolidato. Del resto, il Manifesto del Diritto Penale liberale e del giusto processo, approvato dall'Unione delle Camere Penali Italiane nella primavera del 2019, ha esplicitamente inserito “l'individualizzazione della pena” tra i principi fondanti il diritto penale garantista e personalista⁷³.

Oggi, questo principio trova attuazione grazie all'art. 133 del codice penale, il quale stabilisce una serie di indici o criteri di commisurazione, di natura fattuale, incentrati su parametri oggettivi, legati alla gravità del reato, e soggettivi, relativi invece alla capacità a delinquere. Questi parametri sono destinati ad orientare il

⁷¹ Corte Costituzionale, sentenza n. 104 del 1968.

⁷² M. VENTUROLI, *Verso un nuovo paradigma di individualizzazione della pena? Osservazioni a margine del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, in *Sistema Penale*, 2023, <https://sistemapenale.it/it/articolo/venturoli-verso-un-nuovo-paradigma-di-individualizzazione-della-pena-osservazioni-a-margine-del-dlgs-10-ottobre-2022-n-150?out=print>.

⁷³ V., in particolare, l'art. 8 del Manifesto (pubblicato in http://www.camerepenali.it/cat/9880/il_manifesto_del_diritto_penale_liberale_e_del_giusto_processo_.html), il quale prevede che “In ogni caso, le pene devono essere proporzionate rispetto al disvalore del fatto commesso ed orientate al principio dell'individualizzazione e della progressività del trattamento”, come citato in M. VENTUROLI, *cit.*

giudice nella quantificazione della pena base, permettendogli di adattare la risposta punitiva alle specifiche circostanze del caso concreto⁷⁴.

Così, l'art. 133 c.p. diventa uno strumento chiave per il giudice, orientandolo nella scelta di una pena che consenta di concretizzare il principio di personalizzazione della pena, rendendo la sanzione più aderente alle specificità del caso e, quindi, contribuendo all'individualizzazione della pena stessa, senza perdere di vista i criteri finalistici che si intendono perseguire.

4.1.1. Gravità del reato

Il primo criterio fattuale è descritto al comma 1 dell'art. 133 c.p., il quale dispone che il giudice, nell'esercizio del potere discrezionale, deve tener conto della gravità del reato secondo una serie di elementi che vanno dalla natura, dalla specie e da ogni altra modalità dell'azione, alla gravità del danno o del pericolo cagionato, all'intensità del dolo o al grado della colpa. In questo modo, vengono delineate le direzioni in cui deve svilupparsi l'indagine del giudice, mediante clausole di natura generale che consentono l'inclusione di una vasta varietà di contenuti⁷⁵.

Dunque, la gravità del reato sembra essere legata alla logica del rimprovero, considerando sia il danno causato sia l'entità e il grado di colpevolezza con cui è stato commesso⁷⁶.

Il primo indice di valutazione, come descritto dal comma 1, n. 1, attiene alla modalità dell'azione, sulla quale il giudice dovrà esprimere una valutazione in merito alla pericolosità e alla riprovevolezza, tenendo conto delle circostanze di tempo e di luogo, qualora queste siano state diverse rispetto a quelle "normali" per quel tipo di reato e tale per cui, abbiano conferito al fatto una particolare rilevanza⁷⁷.

⁷⁴ G. DE FRANCESCO, *Le conseguenze sanzionatorie del reato*, Torino, 2011, p. 23.

⁷⁵ F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965, p. 74.

⁷⁶ G. DE FRANCESCO, *Op. cit.*, p. 31.

⁷⁷ *Ibidem*.

Il secondo indice fattuale, riportato al comma 1, n. 2, riguarda la gravità del danno o del pericolo provocato e si riferisce esclusivamente alla misura del male provocato dal reato⁷⁸, ossia alla gravità dell'offesa nei confronti del bene giuridico protetto dalla norma, e non all'entità del danno in termini civilistici⁷⁹.

Per quanto concerne l'ultimo criterio del comma 1, n. 3, il giudice deve considerare l'intensità del dolo, valutando insieme il grado di deliberazione che ha guidato la condotta illecita, il ruolo svolto dalla rappresentazione dell'evento nella decisione ad agire e, infine, la consapevolezza dell'agente circa l'antigiuridicità del fatto. Inoltre, deve essere preso in considerazione il grado della colpa, cioè l'entità del distacco del soggetto dal modello di comportamento richiesto dall'ordinamento per quel tipo di attività⁸⁰.

4.1.2. Capacità a delinquere

Il secondo comma, nel determinare la pena, affianca alla valutazione della gravità del reato un ulteriore criterio fattuale: la capacità a delinquere del colpevole. Questo elemento è presentato senza un ordine di rilevanza e, per essere concretamente valutato, deve tenere in considerazione diversi parametri, sia interni che esterni.

Il fatto che questo criterio si aggiunga al giudizio sulla colpevolezza di cui al primo comma, che già considera l'atteggiamento psicologico precedente la commissione del reato, sottolinea ulteriormente che la capacità a delinquere riguarda la previsione della condotta futura. In termini generali, essa è stata interpretata come la probabilità maggiore o minore che l'individuo commetta nuovamente reati⁸¹.

Il primo tra gli indici fattuali della capacità a delinquere è rappresentato dai "motivi a delinquere e carattere del reo" *ex art. 133, comma 2, n. 1, c.p.* Il giudice è quindi chiamato a valutare, oltre alla motivazione, gli impulsi di natura psichica⁸², e la

⁷⁸ G. DE FRANCESCO, *Op. cit.*, p. 32.

⁷⁹ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Op. cit.*, p. 729.

⁸⁰ G. FORTI, S. RIONDATO, S. SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, Milano, 2024, pp. 631 ss.

⁸¹ S. BELTRAMI, *Codice penale*, Milano, 2020, p. 731.

⁸² S. BELTRAMI, *Op. cit.*, p. 732.

valutazione complessiva della personalità dell'imputato, che comprende il temperamento e l'ambiente di vita, trattandosi di fattori che contribuendo a formare la personalità umana, possono aver influenzato l'agire del reo⁸³. Tuttavia, è oggetto di dibattito la capacità del giudice di valutare correttamente questi elementi legati alla psiche umana.

In secondo luogo, la norma, al comma 2, n. 2, richiede di valutare alcuni elementi esterni al reato stesso, tra cui i precedenti penali e giudiziari⁸⁴, la condotta e la vita del reo antecedente al reato, i quali assumono unicamente il ruolo di indicatori per una valutazione della personalità e del comportamento futuro, senza influire sulla determinazione del rimprovero per il reato commesso⁸⁵.

È prassi comune anche la valutazione delle condotte contemporanee e susseguenti al reato, nonché la valutazione delle condotte mantenute durante lo svolgimento del processo, ad esempio, una lunga esitazione prima del delitto o la successiva collaborazione processuale del reo potrà essere valutata come indice di minor riprovevolezza dell'agire criminoso, al contrario di un atteggiamento particolarmente cinico e ostinato nella perpetrazione di un delitto, elemento che depone certamente a sfavore del reo⁸⁶.

Per ultimo, vengono valutate anche le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo, che si presentano come l'insieme dei fattori socio-ambientali idonei ad influenzare la personalità del reo⁸⁷. Si tratta di elementi criminogenetici utili per valutare la necessità o le opportunità di rieducazione, includendo anche la motivazione culturale alla base della commissione dell'illecito⁸⁸.

⁸³ G. DE FRANCESCO, *Op. cit.*, pp. 34-35.

⁸⁴ Ad esempio: una condotta pregressa indenne da condanne lascia intendere una personalità positiva senza il rischio di commissione di nuovi reati, v. Cass., Sez. VI, n. 11355/1994 in <https://www.avvocato.it/massimario-37769/>.

⁸⁵ G. DE FRANCESCO, *Op. cit.*, p. 35.

⁸⁶ G. SCARDACI, *I criteri per misurare la pena*, 2024 in *La legge per tutti*, https://www.laleggepertutti.it/683367_i-criteri-per-misurare-la-pena

⁸⁷ G. DE FRANCESCO, *Op. cit.*, p.37.

⁸⁸ La S.C. evidenzia la necessità di contemperare l'attenzione dovuta ai condizionamenti culturali provenienti dall'ambiente di appartenenza dell'imputato e al suo basso livello socio culturale, alla sua personalità primitiva con il rigore punitivo imposto dalla natura bassa dei moventi, dalla modalità turpi di esecuzione e dalla gravità del danno fisico e psicologico cagionato, v. Cass., Sez. III, 6.2.2001, in *Foro.it*, 2001, II, 531.

Emergono tuttavia delle considerazioni da fare, in quanto potrebbe trarsi l'impressione, a prima vista, di una norma molto moderna e attenta alla realtà personale del reo. In realtà, l'ordinamento penale non offre al giudice gli strumenti per acquisire i dati richiesti dalla capacità a delinquere.

L'art. 220, comma 2, c.p.p., infatti, non consente perizie del giudice sul carattere e sulla personalità dell'imputato salvo che ai fini di un'esclusione dell'imputabilità⁸⁹. Questo divieto nasconde una finalità garantista, in quanto il legislatore ha voluto evitare che il giudice fosse influenzato dalle perizie nella valutazione dei fatti e delle responsabilità. Tuttavia, tale valutazione potrebbe essere comunque tutelata se le perizie venissero ammesse solo dopo aver stabilito la colpevolezza, e quindi apprezzate esclusivamente per la determinazione della pena. Di conseguenza, in concreto, il giudice non applica la pena sulla base di una conoscenza completa dell'individuo, dato il divieto di queste perizie, pertanto la pena, fino a quel momento, risulta un semplice corrispettivo aritmetico del reato commesso. Si può dunque affermare che si tratta ancora di un riflesso dell'idea retributiva: la pena assume una dimensione progettuale, come richiesto dall'art. 27, comma 3, della Costituzione, solo dopo essere stata inflitta⁹⁰.

4.2. Le circostanze del reato

Una volta che il giudice, seguendo i criteri dell'art. 133 c.p., fissa la pena "base", è chiamato a compiere un'ulteriore valutazione che attiene alla verifica della sussistenza nel caso concreto di altri elementi che caratterizzano la fattispecie di reato: le circostanze.

Il Legislatore ha inteso dare rilevanza a dette situazioni inerenti al reato, di per sé non essenziali, ma la cui presenza incide sulla pena che verrà inflitta in concreto. Tali situazioni, definite circostanze, risultano significative per valutare la gravità del fatto e, di conseguenza, per determinare la sanzione penale. Non sono elementi

⁸⁹ L. EUSEBI, *Un percorso di approfondimento del sistema penale*, Op. cit.

⁹⁰ *Ibidem*.

costitutivi del reato, ma sono elementi che *circum stant*, ossia che stanno intorno al fatto di reato, il quale, dunque, risulta completo anche senza di esse.

Le circostanze del reato, quindi, sono degli elementi accidentali, i quali accedono ad un reato perfetto nella sua struttura, e la loro verifica permette, o obbliga in taluni casi, una modificazione della cornice edittale della pena⁹¹. È pacifico che la determinazione della risposta sanzionatoria, nell'aumento o nella diminuzione, nonché il giudizio di bilanciamento *ex art. 69 c.p.*, nei limiti previsti dalla legge, rientri nella discrezionalità del giudice di merito.

Il giudice può quindi graduare l'entità della pena sulla base delle circostanze, della gravità dell'evento, della personalità del reo, dei suoi rapporti con la vittima o con il bene giuridico tutelato, legittimato dalla discrezionalità a lui attribuita sulla base degli artt. 132 e 133 c.p.

Secondo Mantovani, la funzione delle circostanze risiede nella costante aspirazione del diritto penale a rendere la valutazione legale il più possibile aderente alla realtà, al fine di adeguare la pena al disvalore effettivo dei fatti concreti, ovvero in un processo di sempre maggiore individualizzazione dell'illecito penale e della responsabilità⁹².

4.2.1. La classificazione delle circostanze

In conformità al principio di tassatività, le circostanze sono esclusivamente quelle previste dal Legislatore. Il nostro ordinamento tuttavia conosce un sistema piuttosto articolato di circostanze. Una prima elencazione può riguardare la distinzione tra le aggravanti e le attenuanti: le prime generalmente comportano un incremento della pena prevista per il reato base, ma in alcuni casi possono anche determinare una modifica della pena dal punto di vista della specie⁹³; al contrario,

⁹¹ La variazione può incidere sia dal punto di vista quantitativo, se oltrepassa il massimo o il minimo stabilito per il reato medesimo, oppure qualitativa ad esempio se comporta l'applicazione della reclusione piuttosto che la multa, F. ANTOLISEI, *Op. cit.*, p.229.

⁹² Come citato in S. BELTRAMI, *Op. cit.*, p.436.

⁹³ La presenza di una o più, circostanze aggravanti può comportare, ad esempio, il passaggio da una pena pecuniaria ad una detentiva. Tra le aggravanti comuni, *ex art. 61*, se ne ricordano alcune: aver agito per

le circostanze attenuanti comportano una riduzione della pena prevista per il reato base, ovvero possono portare a una modifica qualitativa della pena a favore del reo⁹⁴.

Le circostanze possono poi qualificarsi come comuni, quando risultano potenzialmente applicabili ad un numero indeterminato di reati, oppure speciali, quando sono previste in rapporto ad un singolo reato o ad un gruppo circoscritto di reati⁹⁵.

Sono soggettive, se concernono: l'intensità del dolo o il grado della colpa, oppure le condizioni e le qualità personali del colpevole, o, ancora, i rapporti fra il colpevole e l'offeso, ovvero ineriscono alla persona del colpevole. Diversamente, sono oggettive quelle che riguardano: la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo e ogni altra modalità dell'azione, la gravità del danno o del pericolo ovvero le condizioni o le qualità personali dell'offeso.

La prassi tende anche a considerare quelle circostanze che presentano insieme elementi sia oggettivi che soggettivi e che vengono inquadrare nelle circostanze a natura mista.

Possono essere tipiche o generiche, a seconda del grado di determinatezza raggiunto in sede di tipizzazione legislativa; quelle generiche, se risultano particolarmente vaghe, permettono che il giudice possa determinarne il contenuto, per questo motivo è discussa la loro legittimità costituzionale *ex art. 25 Cost.*, soprattutto quando si tratta di circostanze aggravanti generiche, mentre non si pongono particolari problemi per le circostanze attenuanti poiché quest'ultime sono sempre riconosciute a favore del reo.

Grazie alla dottrina, è possibile distinguere anche quelle ad efficacia comune, le quali comportano un aumento o diminuzione fino ad un terzo della pena rispetto al

motivi abietti o futili, aver agito nonostante la previsione dell'evento, aver aggravato le conseguenze del delitto, ecc.

⁹⁴ La presenza di una o più circostanze attenuanti può comportare, ad esempio, la modifica di una pena detentiva in una pecuniaria. Tra le attenuanti comuni, *ex art. 62*, se ne ricordano alcune: aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale, aver agito in stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui, aver prima del giudizio riparato interamente il danno mediante il risarcimento o l'essersi adoperato per attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato, ecc.

⁹⁵ Per quelle comuni, si vedano ad esempio gli articoli 61, 62, 112, 114 c.p.; per quelle speciali si vedano ad esempio gli articoli 625, 626 c.p.

reato base⁹⁶, e quelle ad efficacia speciale, le quali prevedono o una pena di specie diversa rispetto a quella prevista per il reato base oppure comportano un aumento o diminuzione della pena superiore ad un terzo⁹⁷.

Data la complessità del quadro, non è sempre agevole riconoscere quando determinati fattori siano da considerarsi circostanze e quando invece integrano una fattispecie autonoma.

La dottrina ha cercato di proporre alcune soluzioni, quella prevalente richiede la verifica dell'esistenza di un rapporto di specialità tra l'ipotesi circostanziata e quella semplice di reato, in altre parole, la prima deve essere considerata come una specie del genere rappresentato dalla seconda, includendone tutti gli elementi, con l'aggiunta di uno o più requisiti che la caratterizzano ulteriormente. Tuttavia, in caso di incertezze, è sempre possibile ricorrere a dei criteri ausiliari, come ad esempio facendo riferimento a precedenti storici.

Ciononostante è possibile affermare che, ad oggi, non esistono criteri di distinzione certi, questo rende l'individuazione degli elementi circostanziali un problema interpretativo da risolvere *case by case*. Pertanto, sarebbe auspicabile che il legislatore, in vista di una possibile riforma, intervenga per chiarire questa situazione di incertezza⁹⁸.

4.2.2. I criteri di imputazione e di commisurazione delle circostanze

Per quanto attiene ai criteri di imputazione, è opportuno segnalare che prima del 1990 tutte le circostanze venivano attribuite per il semplice fatto della loro esistenza, senza che il soggetto se le rappresentasse, attraverso un'imputazione di per sé oggettiva. Per ovviare a tale problema, il legislatore è intervenuto con la

⁹⁶ L'aumento o diminuzione di un terzo si apporta in tutti i casi in cui la legge parli genericamente di attenuanti o aggravanti senza specificare il quantum che va aggiunto o sottratto.

⁹⁷ Un esempio è fornito dal reato di furto: il furto semplice è punito *ex art.* 624 c.p. con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da € 154 ad € 516, mentre le circostanze aggravanti di cui all'art. 625 c.p. comportano la reclusione da uno a sei anni e la multa da € 103 ad € 1032.

⁹⁸ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Op. cit.*, p. 440.

legge 7 febbraio 1990, n. 19⁹⁹, sottoponendo le circostanze, in particolare quelle aggravanti, ad un regime di imputazione soggettiva, tracciando le regole generali all'art. 59 c.p.

Per le circostanze attenuanti resta inalterata la rilevanza oggettiva, poiché essendo favorevoli al reo, possono essere sempre valutate a suo favore anche se da lui non conosciute o ritenute inesistenti per errore, senza che sia necessario sollevare alcuna questione in merito alla colpevolezza. Diversamente, le circostanze aggravanti, per poter essere valutate, richiedono la sussistenza di un elemento soggettivo, che può consistere o nella loro effettiva conoscenza, oppure nella colpevole ignoranza delle stesse.

Le circostanze aggravanti o attenuanti ritenute erroneamente esistenti dall'agente risultano essere invece irrilevanti, pertanto non vengono prese in considerazione, con deroga nel caso in cui vi sia stato errore sulla persona dell'offeso *ex art. 60, comma 1, c.p.*¹⁰⁰.

Dal momento in cui si accerta l'effettiva esistenza di tali circostanze il giudice dovrà compiere una commisurazione seguendo alcuni criteri generalmente indicati all'art. 63 c.p. Si tratta di un procedimento definito "bifasico", poiché il giudice deve dapprima determinare la pena entro i limiti edittali¹⁰¹ e poi calcolare, su tale entità, la variazione imposta dalla circostanza, senza cadere nel rischio di compiere una doppia valutazione di circostanze di identico contenuto, la quale potrebbe comportare la violazione del principio del *ne bis in idem*¹⁰².

Il criterio generale per le aggravanti e attenuanti comuni e in ogni altro caso in cui non è previsto diversamente, consiste nell'aumento o diminuzione fino ad un terzo, rispetto alla pena base commisurata; in altri casi, invece, l'aumento o la

⁹⁹ Questa legge è da considerarsi come l'esito delle sentenze nn. 364 e 1085 del 1988, le quali hanno, di fatto, costituzionalizzato il principio di colpevolezza previsto dall'articolo 27, comma 1, della Costituzione.

¹⁰⁰ In esempio: A ritiene di uccidere un nemico ma, a causa di un errore di percezione, uccide un uomo che in realtà è suo padre; in un caso del genere A, non risponderà di parricidio, bensì di omicidio semplice, nonostante sussista, in concreto, il rapporto di parentela, espressamente previsto come aggravante dall'art. 577, n. 1, c.p., (come citato in G. FIANDACA – E. MUSCO, *Op. cit.*, p. 444).

¹⁰¹ "La c.d. pena-base, ossia quella che il giudice applicherebbe al colpevole, qualora non concorresse la circostanza che la fa aumentare o diminuire" come riportato in D. PULITANÒ, *Diritto penale*, X ed., Torino, p.391.

¹⁰² G. FIANDACA – E. MUSCO, *Op. cit.*, p. 451.

diminuzione della pena, può essere superiore ad un terzo e si parla in questo caso di circostanze ad effetto speciale.

Se concorrono più circostanze aggravanti o più circostanze attenuanti, si applica la disciplina del c.d. concorso omogeneo, pertanto l'aumento o la diminuzione opera sulla quantità di pena risultante dall'aumento o dalla diminuzione precedente, senza oltrepassare i limiti espressamente previsti dall'art. 66 c.p.¹⁰³.

Se invece concorrono nel medesimo reato circostanze aggravanti e attenuanti, si ha un concorso eterogeneo, per il quale il legislatore del 1930 ha previsto uno specifico principio di bilanciamento ex art. 69 c.p. . Se il bilanciamento porta ad un giudizio di equivalenza, tutte le circostanze vengono azzerate, se invece sono ritenute prevalenti delle aggravanti rispetto alle attenuanti o viceversa, verranno applicate le sole circostanze ritenute prevalenti.

Tale innovazione, fu introdotta affinché la pena fosse *“il risultato di un giudizio complessivo e sintetico sulla personalità del reo e sulla gravità del reato, anziché l'arido risultato di successive operazioni aritmetiche”*¹⁰⁴.

La norma è stata nel tempo sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale, poiché data la mancata indicazione dei parametri del giudizio di bilanciamento, ha inevitabilmente creato situazioni nelle quali si sono presentate differenziazioni di trattamento e violazioni dei principi costituzionali.

Si sono susseguite una serie di riforme, tra cui la legge 251/2005¹⁰⁵, attraverso la quale, il legislatore, è intervenuto sulla norma allo scopo di vincolare il giudice ad un maggior rigore repressivo in sede di comparazione, riducendo il suo potere discrezionale di bilanciamento.

¹⁰³ Supponiamo un reato per la quale è prevista una pena base di 5 anni: la valutazione di una prima circostanza aggravante comporta l'aumento di pena di 1 anno e 6 mesi, una seconda circostanza, verrà calcolata sulla base della pena già aumentata, dunque 6 anni e 6 mesi e così via.

¹⁰⁴ Così, la *Relazione al progetto definitivo*, in *Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale*, V, Roma, 1930, 123, come citato in G. FIANDACA – E. MUSCO, *Op. cit.*, p. 448.

¹⁰⁵ Per approfondimenti si veda: https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2005-12-07&atto.codiceRedazionale=005G0277&elenco30giorni=false

CAPITOLO II

Le fondamenta della pena naturale e le sue applicazioni

Sommario: 1. Il concetto di *poena naturalis*. – 2. La pena naturale nella storia della legislazione italiana. – 2.1. Progetto di riforma Pagliaro 1991. – 2.2. Progetto di riforma Pisapia 2006 2.3. La pena naturale oggi. – 3. Un caso giurisprudenziale: Trib. Firenze, I sez. penale, ordinanza 20 febbraio 2023. – 3.1. Quadro introduttivo dell’ordinanza. – 3.2. Prossimo congiunto. – 3.3. Legittimazione ricorso alla pena con particolare riferimento al principio di proporzionalità e al divieto di trattamenti disumani. – 3.4. L’inutilità della condanna e il principio di ragionevolezza negli scopi della pena. – 3.5. Conclusioni. – 4. La pena naturale: un’analisi critica. – 4.1. Critiche a partire dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 48/2024. – 4.2. Il rapporto tra pena naturale, tipologie di reato e funzioni della pena. – 4.2.1. Applicabilità ai reati colposi nei diversi gradi della colpa. – 4.2.2. Applicabilità ai reati dolosi con diverse intensità del dolo. – 5. Critiche alla pena naturale.

1. Il concetto di *poena naturalis*

Alla luce di quanto sin qui esposto, si potrebbe definire tendenzialmente completo il quadro normativo delle pene nel nostro ordinamento, pertanto parlare di “*poena naturalis*”, o pena naturale, significherebbe introdurre un concetto normativo apparentemente “nuovo”.

In realtà, si tratta di un istituto che già era apparso nella storia della nostra legislazione, in particolare a seguito di alcuni progetti di riforma riguardanti il codice penale e il codice di procedura penale, ma, sfortunatamente, questi progetti furono accantonati e la questione è rimasta, fino a poco tempo fa, nell’ombra¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Per una trattazione maggiormente approfondita si rinvia: (*infra*) Capitolo II, §2 ss.

La sua riemersione è avvenuta recentemente, ad opera di un'ordinanza del Tribunale di Firenze, che ha riportato alla luce la questione, suscitando non pochi interrogativi.

Per introdurre l'argomento della pena naturale è opportuno fornire alcune definizioni. Innanzitutto, Kant, nel suo saggio la "Metafisica dei costumi", o "*Die Metaphysik der Sitte*", del 1797, compie una importante distinzione tra la pena statale e quella naturale. Kant sostiene che la pena naturale si manifesta quando "*il vizio si punisce da sé stesso e per questo il legislatore non deve prendere affatto in considerazione*"¹⁰⁷.

La *poena naturalis* sembra trarre la propria radice semantica dall'idea che la pena debba necessariamente originarsi da un qualcosa di naturale, estraneo dalla volontà. L'aggettivo *naturalis*, è stato utilizzato da Kant proprio per evidenziare la differenza tra tale tipologia di pena e quella statale, definita pena *forensis*¹⁰⁸, rappresentando, la prima, una pena mediante la quale l'agente finisce in buona sostanza per castigarsi da sé, per "volere" del destino. Questo aggettivo, oltre a distinguere la pena naturale da quella statale, esclude già in principio che possa parlarsi di pena naturale ogni volta che, una decisione volontaria, sia del soggetto che di terzi, causi la conseguenza afflittiva. Di conseguenza, quando il danno è previsto dall'autore come conseguenza certa della propria condotta, o addirittura

¹⁰⁷ M. ZINCANI, *Pene naturali e derogabilità dei minimi edittali*, in *Giurisprudenza Penale*, 2023, p. 4.

¹⁰⁸ Il primo, in particolare, riteneva che «la punizione giuridica (*poena forensis*)» dovesse esser «distinta dalla punizione naturale (*poena naturalis*), per mezzo della quale il vizio si punisce da sé stesso, e che il legislatore non deve prendere» però «affatto in considerazione» [cfr. E. KANT, *La metafisica dei costumi*, I, *La dottrina del diritto* (trad. it. a cura di G. VIDARI), Torino 1983, 174]. È con Hobbes che inizia invece a parlarsi di *poena naturalis* come emanazione di un castigo divino, ancora una volta, peraltro, con riconoscimento di un'alterità rispetto alla pena statale, che impedirebbe alla prima d'incidere sulla seconda («tutte le volte che a certe azioni vengono connesse naturalmente certe conseguenze negative, come quando un tale, nel tentativo di assalire un altro, si uccida o ferisca con le proprie mani, o quando cade ammalato per aver commesso un'azione contraria alla legge; un danno di tal genere, sebbene di fronte a Dio, autore della natura, possa dirsi che è stato inflitto come pena, e che di conseguenza rappresenti una punizione divina, tuttavia, rispetto agli uomini, non può essere considerato come tale, perché non deriva dall'autorità umana») [v. T. HOBBS, *Leviatano* (trad. it. a cura di R. GIAMMANCO), I, Torino 1955, 352], come riportato in nota da M. E. FLORIO, *Riscoperta poena naturalis: note a margine di una recente questione di costituzionalità*, in *Legislazione penale*, 2023, <https://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2023/11/FLORIO-poena-naturalis.pdf>, pp. 4-5.

autoinflitto volontariamente¹⁰⁹, sembrerebbe doversi escludere il campo della *poena naturalis*¹¹⁰.

Anche Hobbes offre una sua definizione di *poena naturalis*, nel Leviatano, datato 1651. L'Autore, sostiene che la pena può dirsi tale solo quando risulta essere un'inflizione che proviene dall'ordinamento, dunque dallo Stato; pertanto la pena naturale non può essere una pena tradizionalmente intesa, ma una conseguenza retributivo-afflittiva, non voluta, patita dal responsabile del reato, la quale però produce nei confronti del soggetto che la subisce, effetti che possono essere completamente assimilabili, se non addirittura più gravi, rispetto a quelli di una *poena forensis*¹¹¹.

Queste definizioni offrono un'introduzione generale al tema; tuttavia, come già evidenziato, si tratta di una questione poco approfondita nell'ordinamento italiano. Per delle definizioni più precise e dettagliate, risulta quindi utile fare riferimento alle elaborazioni proposte dalla dottrina spagnola e argentina, maggiormente sensibile al tema. Per citarne alcune: “*il male grave che l'autore si auto infligge in base al delitto o che sia imposto da terzi per la medesima ragione e può anche riguardare pregiudizi sia di natura fisica, giuridica, psichica o anche economica*”¹¹², così Eugenio Raul Zaffaroni; secondo Jesús Maria Silva Sánchez si tratta di un “*dolore prodotto dal fato, dal caso fortuito o da forza maggiore, collegato direttamente in termini di causalità naturale, con la previa commissione di un delitto da parte di chi lo subisce*”¹¹³; la definizione che presenta Choclán Montalvo appare come quella più completa, egli sostiene che la pena naturale

¹⁰⁹ Un caso di danno “autoinflitto” può essere rappresentato, ad esempio, dall'autocalunnia, un reato previsto dall'art. 369 c.p., attraverso il quale si punisce “*chi incolpa sè stesso di un reato che egli sa non avvenuto*”.

¹¹⁰ Cfr. J.A. CHOCLÁN MONTALVO, *El principio de culpabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español*, in *Dogmática y ley penal: libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, a cura di J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, J.L. BARJA DE QUIROGA, I, Madrid 2004, §3, lett. c). J.M. SILVA SÁNCHEZ, *Malum passionis*, cit., pp. 157 ss., nt. 414.

¹¹¹ Come sostiene J.M. Silva Sánchez, *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Barcelona 2018, p. 158 come citato M. E. FLORIO, cit., p. 8.

¹¹² Cfr. E. ZAFFARONI, A. ALAGIA, A. SLOKAR, *Manual de derecho penal*, Parte general, 2° edición, Buenos Aires: Editorial Ediar, 2014, p. 743, come citato in *La “pena natural”: fundamentos, límites y posible aplicación en el derecho chileno*, Polít. crim. vol.11 no.22 Santiago, 2016 consultabile al sito: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992016000200007#19

¹¹³ Cfr. J.M. SILVA SÁNCHEZ, *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Barcelona 2018, p. 156 ss come citato in M. E. FLORIO, cit., p. 8.

“conduce a una serie di ipotesi in cui l'autore di un fatto punibile, come conseguenza immediata della sua commissione e per cause naturali o non giuridiche, subisce un danno grave alla propria persona o ai propri beni, un danno che è stato provocato dallo stesso reo, oltre al pregiudizio arrecato alla vittima”¹¹⁴.

Negli ordinamenti nei quali la pena naturale è riconosciuta e positivizzata attraverso una norma giuridica, la definizione risulta, inevitabilmente, pacifica; diversamente, negli ordinamenti come il nostro, resta indefinito il momento in cui si perverrà a una definizione condivisa.

Tale lacuna rappresenta la principale causa dell'elevata incertezza sul tema, e, a parere di chi scrive, questo rappresenterà uno dei primi aspetti che gli esperti del diritto saranno chiamati a risolvere per affrontare e superare il problema.

Ciononostante, per il momento si può tenere in considerazione l'interpretazione fornita dal Giudice di Firenze, il quale per “*poena naturalis*” intende: “*il male, di carattere fisico, morale o economico, che l'agente subisca per effetto della sua stessa condotta illecita, male che egli si autoinfligge o che gli viene inflitto da terzi*¹¹⁵, *al di fuori della reazione sanzionatoria dell'ordinamento, in ragione della sua condotta. Sono cioè ipotesi in cui l'autore del reato è anch'egli vittima, direttamente o indirettamente, del reato stesso*”¹¹⁶.

Per meglio comprendere la questione, sulla base della definizione appena data, si può menzionare un evento frequente nella casistica giudiziaria: un genitore che conducendo un veicolo, causa colposamente un incidente, a seguito del quale decede il figlio che era con lui, a causa di tale evento, l'autore, dunque il genitore, dovrà portare con sé, per tutta la vita, il dolore derivante da questa tragica perdita.

¹¹⁴ Cfr. J.A. CHOCLÁN MONTALVO, “*La pena natural*”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, p. 1910, come citato in *La “pena natural”: fundamentos, límites y posible aplicación en el derecho chileno*, Polít. crim. vol.11 no.22 Santiago, 2016, consultabile al sito: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992016000200007#19

¹¹⁵ Gli effetti pregiudizievoli possono essere autoinflitti (come nel caso di un incidente stradale nel quale l'agente riporta gravi conseguenze) oppure possono essere inflitti all'agente da parte di terzi (ad esempio, nel caso in cui un soggetto decide di interrompere i rapporti parentali con l'autore di un incidente sul lavoro che ha causato la morte di un altro familiare). È evidente, dagli esempi menzionati che si tratta di ipotesi nelle quali l'autore del reato diventa vittima del reato stesso.

¹¹⁶ Trib. Firenze, I sez. penale, ord. 20 febbraio 2023, ordinanza rinvenibile in *Gazzetta Ufficiale* al seguente link: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2023/04/05/23C00060/S1>

In casi simili, se la pena naturale fosse riconosciuta, comporterebbe, nei confronti del reo, l'esclusione o, quanto meno, la riduzione della pena *forensis*, poiché sarebbe data sufficientemente rilevanza alla sofferenza subita.

Fino ad oggi, però, il nostro ordinamento non riconoscendo la valenza dell'istituto, stabilisce che a tale sofferenza "naturale" si aggiunga anche la sanzione penale irrogata dal giudice all'esito del giudizio, una volta provata la responsabilità penale dell'agente¹¹⁷.

2. La pena naturale nella storia della legislazione italiana

Dall'emanazione del codice penale del 1930, si sono succedute una serie di modificazioni legislative che hanno reso il sistema sanzionatorio "stratificato". Nonostante le differenti soluzioni, di volta in volta proposte, tutti i progetti di riforma avevano come obiettivo quello di dare sistematicità, razionalità ed effettività all'impianto sanzionatorio¹¹⁸.

Tra i vari progetti di riforma che hanno inciso sul sistema delle pene, e che, in particolare, hanno sollevato la questione della pena naturale o, perlomeno, che si sono ad essa avvicinati, si ricordano quelli presentati a partire dagli anni novanta, tra i più significativi sicuramente il progetto Pagliaro e il progetto Pisapia.

Le riflessioni contenute in tali proposte hanno contribuito a riportare al centro del dibattito giuridico questioni cruciali, come la necessità di personalizzare la pena e di renderla conforme ai principi di proporzionalità e umanità. Inoltre, l'attenzione riservata al concetto di pena naturale ha aperto nuovi spazi di confronto, evidenziando l'importanza di considerare il vissuto del reo e il ruolo del pentimento nella determinazione e nell'esecuzione della pena.

¹¹⁷ A. MEZZANOTTE, A. LA LUMIA, *Consulta, no al riconoscimento della "pena naturale" all'interno dell'ordinamento penale*, 2024, https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/consulta-non-riconoscimento-pena-naturale-all-interno-dell-ordinamento-penale-AGN7xEW?refresh_ce=1.

¹¹⁸ Cfr. la *Relazione al "progetto preliminare di riforma del codice penale – parte generale"* elaborato dalla Commissione GROSSO in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 574 o l'*Introduzione alla Relazione al "progetto di codice penale"* della Commissione NORDIO, in *Cassazione penale*, 2005, 1, 250.

È opportuno anticipare che entrambi i progetti non sono riusciti a trovare una concreta attuazione nella legislazione. Tuttavia, le proposte avanzate si sono rivelate fondamentali per un rinnovato approfondimento del tema, rappresentando una base importante per eventuali e futuri interventi riformatori.

2.1. Progetto di riforma Pagliaro 1991

Nel 1991 venne presentato il progetto di riforma elaborato dalla commissione presieduta da Antonio Pagliaro, attraverso il quale venne presentato uno schema di disegno di legge delega al Governo per l’emanazione di un nuovo codice penale, che proponeva delle modifiche sia nella parte generale che nella parte speciale rispetto al codice Rocco.

Si trattò di una riforma lungimirante, attenta e coerente alla politica criminale del tempo, che volse lo sguardo alle legislazioni straniere degli Stati politicamente e culturalmente più affini alla nostra nazione, permettendone, così, una comparazione¹¹⁹.

Tra le varie innovazioni proposte, emerge nella sezione “Le conseguenze del reato” in particolare all’ art. 40 rubricato “Astensione dalla pena”, il riferimento alla *poena naturalis*.

La commissione su questo punto fu particolarmente influenzata dall’esperienza dell’ordinamento tedesco, che già riconosceva l’istituto¹²⁰.

La norma, al comma 1, affermava la possibilità di “*prevedere che il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna per un reato colposo, possa astenersi*

¹¹⁹ Relazione, Commissione Pagliaro – per l’elaborazione di uno schema di delega per nuovo codice penale, 25 ottobre 1991, vedi in https://www.giustizia.it/giustizia/en/mg_1_12_1.page?contentId=SPS31492.

¹²⁰ L’ordinamento tedesco all’art. § 60 *StGB* stabilisce “*Das Gericht sieht von Strafe ab, wenn die Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, so schwer sind, daß die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre. Dies gilt nicht, wenn der Täter für die Tat eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verwirkt hat*”; che in italiano significa: “*Il tribunale rinuncia alla pena quando le conseguenze del reato, che hanno colpito l’autore, sono talmente gravi da rendere evidente che l’imposizione di una pena sarebbe chiaramente inadeguata. Questo non si applica se l’autore ha subito una condanna a una pena detentiva superiore a un anno per il reato commesso.*”

dall'infliggere la pena, quando il reo abbia subito gli effetti pregiudizievoli del reato in misura e forma tale che l'applicazione della pena risulterebbe ingiustificata sia in rapporto alla colpevolezza che alle esigenze di prevenzione speciale"¹²¹.

Per parafrasare questa disposizione si può quindi dire che, il Legislatore avrebbe ammesso il giudice ad astenersi dall'infliggere la pena quando il reo risultava già vittima di una "*poena naturalis*", tale da rendere ingiustificata la sanzione sia in rapporto alla colpevolezza sia in rapporto alle esigenze di prevenzione speciale. È opportuno soffermarci anche sul comma 2 dello stesso articolo, poiché la commissione riconosceva la "*previsione di un'analogia possibilità per il reato doloso, purché gli effetti pregiudizievoli si siano verificati esclusivamente a carico del soggetto agente*"¹²².

Pertanto, in questo progetto, la *poena naturalis* abbracciava sia le ipotesi di reato colposo che, in casi particolari, quelle di reato doloso. È evidente l'ampia veduta politico criminale dei redattori del testo normativo, positivamente influenzati dallo studio comprato delle legislazioni straniere che ha reso, per questo, lodevole la loro iniziativa. Tuttavia, gli sviluppi politici successivi non consentirono all'iniziativa di trovare attuazione secondo il progetto originario, ma il testo rappresentò, e continua a rappresentare ancor oggi, un punto di riferimento costante e ineludibile rispetto ad ogni prospettiva di riforma¹²³.

¹²¹ Articolato Commissione Pagliaro
<http://www.ristretti.it/areestudio/giuridici/riforma/articolatopagliari.htm#Art.%2040%20Astensione%20dalla%20pena>.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Tanto che, come poi vedremo, è stato utilizzato dal Giudice del Tribunale di Firenze, per motivare l'ordinanza e, dunque, per giustificare l'ingresso della pena naturale come istituto nel nostro ordinamento.

2.2. Progetto di riforma Pisapia 2006

Nel 2006 venne istituita una nuova Commissione presieduta da Giuliano Pisapia, la quale anch'essa aveva come obiettivo quello di riformare la parte generale del codice penale. Questo progetto tenne in considerazione il prezioso lavoro svolto dalle precedenti commissioni ministeriali di riforma, servendosene come basi da cui partire.

Il progetto, tra le varie modifiche, intendeva abolire le attenuanti generiche e sostituirle con una norma definita “correttivo di equità”, tramite la quale si ammetteva la possibilità di *“prevedere che il giudice possa applicare, con provvedimento analiticamente motivato, una diminuzione della pena per non più di un terzo nei casi in cui, dopo aver determinato la pena in concreto, questa risulti palesemente eccessiva rispetto all'effettivo disvalore del fatto”*¹²⁴.

Dunque, questo strumento sarebbe risultato applicabile in casi eccezionali o particolari, come nelle ipotesi in cui le conseguenze del reato abbiano già determinato una pena naturale ritenuta sufficientemente proporzionata rispetto al disvalore del fatto.

La Commissione aveva avanzato anche la proposta di valutare, in casi simili, la possibilità di una specifica causa di non punibilità, sulla base del fatto che fosse già sufficiente la pena e la relativa sofferenza derivante dalle conseguenze del reato, pertanto un'altra sanzione non avrebbe avuto alcuna giustificazione in considerazione della finalità che la pena deve avere ai sensi dell'articolo 27 della Costituzione, tuttavia, alcuni membri della Commissione ritennero di non accogliere tale proposta¹²⁵.

¹²⁴ Disegno di legge, comunicato alla Presidenza il 24 settembre 2008, “*Delega al Governo per la riforma della parte generale del codice penale*” in Senato della Repubblica n. 1043, XVI Legislatura.

¹²⁵ “*Il correttivo di equità, a differenza delle circostanze attenuanti generiche, è, nelle intenzioni della Commissione, uno strumento da utilizzare in casi eccezionali e particolari quali quelli in cui le conseguenze del reato abbiano già determinato una “pena naturale” ritenuta più che sufficiente in relazione al disvalore del fatto. L'esempio di scuola è quello relativo a un omicidio colposo per violazione del codice della strada in cui la vittima, o le vittime, sono persone legate da forti legami affettivi al responsabile del reato. È questo il motivo per cui, nell'ultima versione di tale direttiva, si è voluto specificare che la diminuzione di pena possa essere applicata, solo quando la pena inizialmente prevista sia “palesemente eccessiva” rispetto all'effettivo disvalore del fatto. E si è voluto specificare, proprio per evitare una interpretazione estensiva, che, in caso di applicazione del “correttivo di equità” la decisione debba essere “analiticamente motivata” proprio per evitare qualsiasi indiscriminata*”

Anche in questo caso, nonostante le buone intenzioni, il progetto incontrò diversi ostacoli, tra cui la persistente frammentazione politica, che impedì al progetto di prendere forma.

2.3. La pena naturale oggi

Come precedentemente accennato, il discorso sulla pena naturale è tornato recentemente al centro del dibattito giurisprudenziale e dottrinale a seguito dell'ordinanza del Tribunale di Firenze del 20 febbraio 2023¹²⁶.

La pena naturale risulta essere un argomento estremamente interessante quanto delicato, soprattutto in un'epoca in cui il diritto penale è chiamato a bilanciare giustizia, umanità e prevenzione. Se in passato la pena veniva concepita esclusivamente come una sanzione inflitta dallo Stato per il reato commesso, oggi si tende a riflettere maggiormente sulle sue finalità rieducative, risocializzanti e riparative.

Nonostante la pena naturale non sia mai stata formalmente positivizzata nel nostro ordinamento, le sue manifestazioni sono frequentemente riscontrabili nella casistica giudiziaria¹²⁷, pertanto è opportuna una riflessione sulla sua applicabilità

applicazione di una norma di favore, garantendo, anche attraverso il controllo di legittimità, che la pena sia effettivamente adeguata al caso concreto. È stata anche valutata, nell'ambito della Commissione, la proposta di prevedere, in casi simili, una specifica causa di non punibilità, in quanto, in casi del tutto particolari, già può essere sufficiente la "pena" e la "sofferenza" derivanti dalle conseguenze del reato: un'eventuale altra sanzione non avrebbe alcuna giustificazione proprio in considerazione della finalità che la pena deve avere gi sensi dell'art. 27 della Costituzione. La Commissione, a larga maggioranza, non ha accolto tale proposta e si è orientata per la norma prevista dall'art. 36, la cui finalità - è opportuno ribadirlo onde evitare equivoci - è ben diversa da quella dell'attuale art. 62 bis c.p.", testo tratto da nota a piè di pagina n. 10 dell'Ordinanza cit.

¹²⁶ Per una trattazione maggiormente approfondita si rinvia: (*infra*) Capitolo II, §3 ss.

¹²⁷ Nell'ordinanza del 20 febbraio 2023, sono riportati numerosi casi analoghi, caratterizzati dalla tragicità della vicenda, in cui l'autore ha già subito una sofferenza morale, legata alla perdita del congiunto, tale da rendere la risposta sanzionatoria sproporzionata e inutilmente afflittiva. Tra questi si annoverano: una madre condannata per omicidio colposo in relazione alla morte per annegamento del figlio minore, di cui aveva omesso la vigilanza (Cass. Sez. 4, Sentenza 03.04.2008 n.13939); un nipote condannato per omicidio colposo in relazione alla morte dello zio, cagionata nel corso dei lavori di abbattimento di un albero, eseguiti in violazione della normativa antinfortunistica (Cass. Sez. 4, Sentenza 26.3.2014 n. 16067); una madre condannata per omicidio colposo in relazione alla morte, nel corso di un incidente stradale, del figlio di pochi mesi, non assicurato nel seggiolino (Cass. Sez. 4, Sentenza

e sulle sue implicazioni etiche e giuridiche, tanto più in un sistema che si propone di armonizzare la tutela dei diritti umani con le esigenze di giustizia e di prevenzione.

È evidente che la questione abbia suscitato numerosi interrogativi, sia tra i giudici che tra gli esperti, ma ancora oggi non è stato possibile definire con chiarezza quali sono i caratteri e i confini della materia, per questo sarà necessario attendere un intervento sistematico del legislatore.

In questa sede, sarà possibile soltanto limitarsi ad individuare le problematiche principali rispetto alle implicazioni etiche, sociali e giuridiche in relazione ai principi costituzionali e codicistici, al fine di inquadrare le questioni e le eventuali soluzioni.

È opportuno anticipare che, a differenza dell'ordinamento italiano, la pena naturale trova accoglimento in numerosi ordinamenti giuridici stranieri¹²⁸ sebbene con modalità differenti in ciascuno Stato¹²⁹. Tale circostanza permette di analizzare meglio l'istituto e le sue applicazioni nelle varie forme e modalità, ma soprattutto attraverso un'analisi comparatistica, essa è in grado di offrire spunti utili al legislatore per la formulazione di una disciplina adeguata in futuro. In tale prospettiva, lo studio delle esperienze straniere consente di individuare soluzioni innovative, nonché di valutarne l'efficacia alla luce di contesti giuridici, culturali e sociali differenti. Un confronto di questo tipo, infatti, può contribuire a colmare eventuali lacune normative nell'ordinamento interno, garantendo un equilibrio tra le istanze di giustizia sostanziale e il rispetto dei principi fondamentali.

13.11.2014 n. 49735); una madre condannata per omicidio colposo in relazione alla morte del figlio di tre anni, investito nel corso di un attraversamento stradale in relazione al quale la genitrice aveva omesso di tenerlo per mano (Cass. Sez. 4, Sentenza 19.4.2018 II. 29505); una moglie condannata per omicidio colposo in relazione alla morte del marito malato, dal cui letto aveva negligenemente rimosso la barriera protettiva laterale (Cass.

Sez. 4, Sentenza 11.2.2020 n. 11536); un datore di lavoro condannato per omicidio colposo in relazione alla morte del fratello, suo dipendente, non formato adeguatamente e munito di attrezzatura non idonea (Cass. Sez. 4, 22.6.2021, n. 24417).

¹²⁸ Tra gli ordinamenti maggiormente significativi si possono menzionare quello tedesco, svedese, finlandese, cubano, argentino.

¹²⁹ Per una trattazione maggiormente approfondita si rinvia: (*infra*) Capitolo III.

3. Un caso giurisprudenziale: Tribunale di Firenze, I sezione penale, ordinanza 20 febbraio 2023

Il caso all'origine dell'ordinanza in esame costituisce uno dei primi precedenti di rilievo nella giurisprudenza italiana ad affrontare esplicitamente la questione del riconoscimento e dell'applicazione della figura della "pena naturale" nel nostro ordinamento. Si tratta di una vicenda particolarmente significativa, in quanto ha permesso di portare alla luce un tema di grande complessità e sensibilità, ancora privo di una codificazione espressa nel diritto positivo. Tale ordinanza, infatti, ha aperto un dibattito giuridico e dottrinale sul ruolo che la pena naturale può svolgere nel contesto della giustizia penale, evidenziando le potenzialità di questo istituto nel perseguire finalità rieducative e nel valorizzare la dimensione umana della pena. Pur non trovando piena accoglienza nel sistema normativo vigente, questo precedente ha contribuito a stimolare un'analisi critica dei limiti del sistema sanzionatorio e delle sue possibili evoluzioni future.

Un'analisi approfondita dell'ordinanza consente di cogliere appieno la rilevanza della questione, evidenziando non solo le implicazioni giuridiche del caso concreto, ma anche le sue ricadute sistematiche. Essa sollecita una serie di riflessioni sull'opportunità e sull'esigenza di introdurre tale istituto nel nostro ordinamento, sia per affrontare situazioni analoghe a quelle oggetto di esame, sia per applicarlo in altri contesti in cui il riconoscimento della pena naturale potrebbe garantire una maggiore aderenza ai principi di proporzionalità, umanità e finalità rieducativa della pena.

Nel caso di specie, si è di fronte ad un tragico infortunio in un cantiere edile, in cui l'imputato titolare di una piccola ditta individuale, e la vittima, suo nipote, vengono incaricati di svolgere alcune riparazioni al tetto di un capannone. Durante i lavori scoppia un incendio e la vittima cercando di spegnerlo con una scopa, rompe il piano di appoggio dove si trova precipitando dall'altezza di nove metri e trovando così la morte.

Lo zio viene imputato per omicidio colposo aggravato, ai sensi dell'art. 589, comma 2, c.p., poiché, in quanto datore di lavoro, veniva ritenuto colpevole di aver

cagionato la morte del nipote verificatasi come conseguenza di una serie di omissioni nella valutazione dei rischi, ritenuta obbligatoria a seguito dell'introduzione del d. lgs. 81/2008 sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro. Alla luce di ciò, il Pubblico Ministero riteneva sussistente la responsabilità dell'imputato e chiedeva la condanna a 2 anni di reclusione¹³⁰.

Il giudice competente a decidere la causa, sulla base di una serie di valutazioni che verranno successivamente approfondite, ha ritenuto opportuno sospendere il giudizio per proporre un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

In particolare ha sollevato una “*questione di legittimità costituzionale dell'art. 529 c.p.p. nella parte in cui, nei procedimenti relativi a reati colposi, non prevede la possibilità per il giudice di emettere sentenza di non doversi procedere allorché l'agente, in relazione alla morte di un prossimo congiunto cagionata con la propria condotta, abbia già patito una sofferenza proporzionata alla gravità del reato commesso, per violazione degli artt. 3, 13 e 27 comma 3 della Costituzione*”¹³¹.

Il Giudice poneva a fondamento del suo giudizio il fatto che l'imputato, con la propria condotta, avesse effettivamente patito una sofferenza morale, proporzionale alla gravità del reato commesso, sulla base del rapporto che intercorreva tra quest'ultimo e la vittima del reato, con la conseguenza che l'applicazione di una pena *forensis*, in questo caso, risulterebbe sproporzionata¹³². Considerato che, nel sistema giuridico italiano non esiste alcun istituto che attribuisca una rilevanza specifica a questa particolare categoria di casi, se non nei limiti generali previsti dal riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche *ex art. 62 bis c.p.*¹³³ o nell'ambito della commisurazione giudiziale della pena *ex art. 133 c.p.*¹³⁴, tale lacuna normativa, secondo il giudice di primo grado,

¹³⁰ La condanna richiesta dal Pubblico Ministero corrisponde al minimo della pena prevista nell'ambito edittale stabilito per l'omicidio colposo aggravato, il cui massimo arriva fino a 7 anni di reclusione.

¹³¹ Ordinanza 20 febbraio 2023, *cit.*, p. 25.

¹³² Ordinanza 20 febbraio 2023, *cit.*, p. 5.

¹³³ È possibile riconoscere che la *poena naturalis* possa perlomeno rappresentare, secondo l'opinione prevalente, un fattore di attenuazione della pena seppur diversi da quelli espressamente richiamati dall'art. 62 c.p. come riportato da M. E. FLORIO *cit.*, p. 2.

¹³⁴ In virtù della discrezionalità che tale previsione notoriamente attribuisce all'organo giudicante in materia di commisurazione della pena come riportato da M. E. FLORIO *cit.*, p. 2. Per una trattazione maggiormente approfondita si rinvia: (*supra*) Capitolo I, §4.

rappresenterebbe una significativa violazione dei principi costituzionali alla quale il giudice delle leggi è chiamato a porre rimedio¹³⁵.

L'intervento della Corte risultava necessario per poter valutare in modo più approfondito la compatibilità di questo fenomeno nel sistema italiano attraverso una lettura costituzionalmente orientata e, di conseguenza, capire quante e quali possibilità di accoglimento abbia effettivamente la questione.

3.1. Quadro introduttivo dell'ordinanza

Il caso oggetto dell'ordinanza offre l'opportunità di riflettere sull'applicabilità della pena naturale in relazione a un reato colposo commesso a danno di un prossimo congiunto, sollevando interrogativi cruciali circa la congruenza e la proporzionalità della sanzione rispetto alla natura del reato. In particolare, l'analisi del caso consente di valutare se, in simili circostanze, la pena naturale possa rappresentare una risposta adeguata, tenendo conto della gravità dell'evento e delle implicazioni emotive e familiari derivanti dal reato. Inoltre, questo caso fornisce l'occasione per esplorare come tale forma di pena possa integrarsi nel sistema giuridico esistente, tenendo conto dei principi fondamentali del diritto penale.

Il giudice, nella fattispecie sommariamente descritta, sostiene di doversi astenere dall'inflizione della pena nel caso in cui l'imputato, sebbene indubbiamente colpevole¹³⁶, *“ha certamente già patito una sofferenza morale proporzionata alla gravità del reato commesso, con la conseguenza che un'ulteriore pena inflitta con la sentenza di condanna risulterebbe sproporzionata”*¹³⁷.

¹³⁵ A. AIMI, *Alla Corte Costituzionale un'inedita questione in tema di proporzionalità della “pena naturale” nell'omicidio colposo realizzato ai danni di un prossimo congiunto*, 2023, in *Sistema Penale* rinvenibile al link <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/aimi-alla-corte-costituzionale-uninedita-questione-in-tema-di-proporzionalita-della-pena-naturale-nellomicidio-colposo-realizzato-ai-danni-di-un-prossimo-congiunto>.

¹³⁶ Per ricordare sinteticamente: la colpevolezza è l'insieme dei requisiti da cui dipende la possibilità di muovere un rimprovero all'agente per aver realizzato il fatto antigiuridico, ossia *contra ius*. Ogni rimprovero è sostenuto da un giudizio circa la possibilità che l'agente che ha commesso il fatto, potesse agire diversamente da come ha effettivamente agito. Si può parlare di colpevolezza soltanto nei riguardi di soggetti che siano capaci di intendere e volere.

¹³⁷ Ordinanza 20 febbraio 2023, *cit.*, p. 5.

A sostegno di questa considerazione, il giudice, sottolinea come il patimento morale del reo può essere presunto proprio in considerazione del fatto che vi è una relazione affettiva forte tra l'imputato e la vittima. Non è difficile immedesimarsi nel dolore che può essere sperimentato da chiunque affronti la perdita di un congiunto, ancora di più nei casi in cui il congiunto sia una persona giovane. In questo caso, oltre al dolore derivante dalla perdita, si sommano diverse altre sofferenze causate dai sensi di colpa, dai rimpianti e dalle eventuali tensioni con i familiari.

Il giudice, considerando una serie di circostanze, ha ritenuto che il legame tra i due fosse particolarmente intenso; di conseguenza, la sofferenza morale derivante dall'evento, risultava, indubbiamente, particolarmente elevata; questo ha permesso di sostenere che la pena, eventualmente inflitta, sarebbe risultata sproporzionata rispetto alla gravità della situazione.

Per suddetta ragione, quest'ultimo decise di sollevare questione di legittimità costituzionale, facendo, però, riferimento esclusivamente ai reati colposi, in quanto si tratta di situazioni in cui l'autore non agisce con la consapevolezza o l'intenzione di causare l'evento. Nel caso in esame, alla luce delle conseguenze occorse, risulta certo che l'autore fosse il primo a non volere il verificarsi dell'evento stesso.

In conclusione, data l'assenza di una previsione esplicita della figura della pena naturale nel nostro ordinamento, coloro che esercitano l'attività giudicante risultano vincolati all'imposizione di una pena forense, la quale comporta una serie di violazioni di principi costituzionali fondamentali (tra i più significativi si menzionano il principio di proporzionalità, di ragionevolezza nonché il divieto di pene disumane). Inoltre, questa mancanza implica, di fatto, l'applicazione di una pena che non risponde a un bisogno reale di giustizia, risultando così non solo inadeguata, ma anche priva di utilità e necessità, ponendosi in contrasto con gli scopi rieducativi e di reintegrazione sociale fissati dal legislatore.

3.2. Prossimo congiunto

Uno dei primi aspetti su cui si sofferma il giudice riguarda la questione del “prossimo congiunto”, in quanto ritiene che la pena naturale debba essere riconosciuta nei casi in cui il rapporto tra il reo e la vittima rientri esclusivamente in tale categoria. L’inquadramento di questa definizione risulta fondamentale, poiché consente di identificare chiaramente i soggetti che potrebbero essere esclusi dall’applicazione della pena statale.

La definizione è contenuta in una norma di parte speciale, ossia all’art. 307, comma 4, c.p., come riformato dal d.lgs. n. 6/2017, secondo cui “*agli effetti della legge penale, s’intendono per prossimi congiunti gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, la parte di un’unione civile tra persone dello stesso sesso, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti: nondimeno, nella denominazione di prossimi congiunti non si comprendono gli affini, allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole*”¹³⁸.

La norma ha carattere generale e tassativo, applicabile a tutte le altre disposizioni del codice penale che, in assenza di norme specifiche, facciano riferimento alla stessa disposizione. Tuttavia, essa non ammette estensioni analogiche, poiché non può essere estesa a situazioni non espressamente previste dalla legge. Questo principio garantisce che l’applicazione della norma resti confinata nei limiti stabiliti dal legislatore, senza possibilità di estensioni analogiche.

Per giustificare la rilevanza del rapporto fra prossimi congiunti, nell’ottica di riconoscimento della pena naturale, è possibile menzionare numerose norme processuali e alcune sostanziali che attribuiscono valenza giuridica al vincolo esistente tra un soggetto e i suoi prossimi congiunti, ad esempio gli artt. 35 e 36 c.p.p., che sanciscono ipotesi di incompatibilità e astensione del giudice nel caso di condizionamenti dovuti ai rapporti di parentela, l’art. 90, comma 3, c.p.p., secondo cui “*Qualora la persona offesa sia deceduta in conseguenza del reato, le facoltà e i diritti previsti dalla legge sono esercitati dai prossimi congiunti di essa o da persona alla medesima legata da relazione affettiva e con essa stabilmente*

¹³⁸ G. FORTI, S. RIONDATO, S. SEMINARA, *Op. cit.*, pp. 1143 ss.

convivente”, l’art. 199 c.p.p., il quale ammette la facoltà di astensione dalla deposizione in giudizio per i prossimi congiunti, e infine una serie di articoli di natura sostanziale tra cui artt. 270 *ter*, 307, 384, 386, 418 c.p., i quali prevedono una serie di cause di non punibilità o circostanze attenuanti in favore di chi abbia agito a vantaggio del prossimo congiunto.

Si tratta, pertanto, di un primo elemento fondamentale da considerare nell’eventuale elaborazione di una definizione normativa di pena naturale.

Tuttavia, a parere di chi scrive, limitare l’istituto esclusivamente ai soggetti espressamente indicati dalla norma potrebbe risultare eccessivamente restrittivo. Ad esempio, in tal modo verrebbero esclusi i conviventi *more uxorio*, i soggetti legati da un rapporto affettivo, gli adottanti e gli adottati, gli affilianti e gli affiliati, nonché gli *ex* coniugi che abbiano ottenuto una sentenza di divorzio¹³⁹, ma anche tutte le altre forme di relazioni affettive particolarmente significative, come ad esempio potrebbe essere uno stretto rapporto di amicizia. D’altro canto, la sua formulazione potrebbe risultare altrettanto inadeguata, in quanto includere gli affini potrebbe non essere opportuno, considerato che il legame affettivo tra questi soggetti è generalmente di intensità inferiore rispetto a quello dei soggetti non esclusi dalla definizione.

3.3. Legittimazione del ricorso alla pena con particolare riferimento al principio di proporzionalità e al divieto di trattamenti disumani

Nel corso dello sviluppo delle proprie argomentazioni giuridiche, il giudice concentra in particolare l’attenzione sulla riflessione relativa alla legittimazione dell’applicazione della pena. È proprio su quest’ aspetto che si gioca la questione di legittimità costituzionale, poiché, secondo il giudice, nel caso in esame, verrebbero meno le giustificazioni che normalmente legittimano l’intervento della

¹³⁹ La norma viene messa in dubbio dalla dottrina sotto il profilo della ragionevolezza, nella parte in cui non riconosce l’estendibilità della definizione anche ai conviventi *more uxorio*; in effetti è paradossale l’estensione della tutela fino ai gradi di parentela relativamente lontani nei quali è presente una scarsa intensità affettiva, e non a tutti quei rapporti di fatto solidamente legati così come riporta G. FORTI, S. RIONDATO, S. SEMINARA, *Op. cit.*

pena statale. Una eventuale applicazione della stessa, parrebbe violare, come precedentemente affermato, i principi costituzionali sotto tre distinti profili: il principio di proporzionalità, il principio di ragionevolezza e il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità¹⁴⁰. Tale conclusione, indirettamente, permette di avvalorare la tesi dell'opportunità del riconoscimento della pena naturale.

Il ricorso alla pena da parte del legislatore trova legittimazione nel nostro ordinamento, come precedentemente approfondito, nella finalità di prevenzione generale, nel rispetto dei limiti imposti dal principio della rieducazione del condannato, al fine di garantire una tutela proporzionata e sussidiaria dei beni giuridici contro offese colpevolmente arrecate.

Per questo motivo, nell'applicare la pena, il giudice deve tener conto di una serie di principi, il primo in ordine di importanza è il principio di offensività, secondo il quale non vi può essere reato senza offesa ad un bene giuridico, a cui si affianca il principio di colpevolezza, secondo cui, il ricorso alla pena è legittimo solo in relazione ad offese recate colpevolmente, ossia personalmente rimproverabili al loro autore, *ex art. 27, comma 1, Cost.*

Il rispetto di questi principi costituisce una condizione necessaria, ma non sufficiente, per considerare legittimo il ricorso alla pena da parte del legislatore. Ai fini della punibilità, è altresì necessario prendere in considerazione il principio di proporzionalità e quello di sussidiarietà¹⁴¹.

Si tratta di principi che non sono espressamente enunciati in alcuna norma costituzionale, ma che, grazie a una giurisprudenza consolidata della Corte Costituzionale, possono essere considerati impliciti nella Costituzione attraverso il loro assorbimento in altri articoli, mediante un'apposita interpretazione.

Il principio di sussidiarietà, pur non essendo formalmente inserito nel testo della Costituzione italiana, si fonda su una concezione più ampia del diritto penale, che implica un intervento dello Stato solo quando necessario e solo nella misura in cui non vi siano altre soluzioni alternative meno gravose. Si tratta di un principio riconducibile all'art. 13 della Costituzione, il quale impone che la pena venga

¹⁴⁰ A. AIMI, *Op. cit.*

¹⁴¹ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Op. cit.*, pp. 10 ss.

inflitta solo quando nessun altro strumento sia in grado di assicurare al bene giuridico una tutela altrettanto efficace. Al legislatore viene dunque imposto di fare della pena un uso il più possibile limitato: soltanto cioè quale strumento residuale, c.d. *extrema ratio*.

Il principio di proporzionalità rappresenta una delle pietre angolari del diritto penale italiano, è stato frequentemente impiegato come parametro per verificare la coerenza delle decisioni relative alla determinazione delle pene e alla loro applicazione nei confronti dei singoli condannati, fungendo così da limite alla discrezionalità sia del legislatore che dei giudici¹⁴².

Con l'abbandono della "legge del taglione", che si fondava su un criterio retributivo materialistico, si è compreso che la pena non è più legata al reato attraverso un rapporto naturale o ontologico, ma piuttosto attraverso un legame di natura giuridica e convenzionale. Da questo punto in poi, è emerso il problema di stabilire l'adeguatezza della risposta sanzionatoria in relazione alla gravità del reato. Storicamente, tale adeguatezza è stata ricondotta al principio di proporzionalità. Poiché non esiste un parametro ontologico che possa correlare in modo proporzionato la pena al reato, data la loro natura profondamente diversa, la sfida consiste nell'individuare un criterio assiologico che, nel determinare la pena, minimizzi l'arbitrio e l'irrazionalità, sia nella fase edittale riservata al legislatore, sia nelle fasi successive di applicazione giudiziale ed esecuzione della sanzione penale¹⁴³.

Oggi il principio impone che la pena inflitta non sia né eccessiva né insufficiente rispetto al crimine commesso, sulla base di una logica di valutazione tra costi e benefici. Esso implica che i benefici per la società derivanti dall'imposizione di una pena siano confrontati con i costi associati alla sua applicazione, dove per "costi" si intende, ad esempio, il sacrificio della libertà personale. I costi della pena

¹⁴² V. FRANCESCO, *La proporzionalità della pena*, Torino, 1966, pp. 113 ss. Uno degli argomenti più importanti dell'Autore è la caratterizzazione della proporzionalità della pena al pari di un vero e proprio diritto umano, capace di lavorare al pari di uno scudo, anche rispetto alle legittime esigenze di prevenzione speciale negativa, il cui sacrificio è il costo da pagare al diritto umano alla proporzionalità della pena.

¹⁴³ M. CATERINI, *La proporzione nella dosimetria della pena da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, pp. 1 ss.

devono essere, inoltre, giustificati dalla gravità sociale della classe di reati in questione: solo le offese sufficientemente gravi, arrecate a beni giuridici rilevanti, meritano l'imposizione di una sanzione e il ricorso alla pena apporta un vantaggio alla società solo se la pena è in grado di generare un reale effetto di prevenzione generale¹⁴⁴.

Nel tempo vi sono stati numerosi interventi del giudice delle leggi sul principio di proporzionalità, a partire dalla sentenza n. 409/1989 con la quale la Corte ha riconosciuto che il sistema costituzionale impone che la pena debba essere proporzionata al disvalore effettivo del reato commesso¹⁴⁵. L'esigenza di proporzionalità tra illecito e sanzione, confermata dalla giurisprudenza delle Corti europee e dall'esplicita previsione dell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, è stata dedotta non solo dal principio di uguaglianza, ma anche dalla finalità rieducativa della pena, sancita dall'art. 27, comma 3, della Costituzione. Tale finalità deve orientare anche il processo di elaborazione della norma incriminatrice, infatti, una pena non può adempiere alla sua funzione rieducativa se è percepita come ingiusta dal condannato, in quanto rileverebbe come sproporzionata rispetto al reato commesso¹⁴⁶.

Il principio di proporzionalità, inizialmente concepito con riferimento specifico alla sanzione penale, in particolare alla pena detentiva, è stato progressivamente esteso dalla Corte Costituzionale anche ad altre tipologie di sanzioni, nonché al trattamento sanzionatorio complessivo come affermato dalla sentenza n. 136 del 2020 della Corte.

In ragione di ciò, è opportuno domandarsi se, nell'ambito del trattamento sanzionatorio complessivo, la valutazione della proporzionalità rispetto alla gravità del fatto commesso debba includere anche la cosiddetta pena naturale. In particolare, nei casi in cui il reo, a causa del proprio comportamento, abbia

¹⁴⁴ G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Op. cit.*, pp. 12 ss.

¹⁴⁵ Con la sentenza citata, la Corte esprime l'esigenza che nella scelta di applicare la pena, i vantaggi per la società siano messi a confronto con i costi che verrebbero ad incombere nel condannato in termini di sacrificio per i beni della libertà personale, del patrimonio, dell'onore *etc.*

¹⁴⁶ G. FRIGO, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana in materia penale*, relazione in occasione dell'Incontro trilaterale con i tribunali costituzionali della Spagna e Portogallo, Roma, 2013.

provocato la morte di un prossimo congiunto, ci si chiede se sia necessario tenere conto della sofferenza già patita dall'imputato per tale perdita.

Nei casi in cui questa sofferenza risulti indubbiamente proporzionata alla gravità del reato, qualsiasi ulteriore pena inflitta dal giudice rischierebbe di risultare sproporzionata ed eccessiva.

Sebbene la pena naturale e la pena forense siano ontologicamente distinte, entrambe derivano da un fatto illecito e spesso condividono la medesima portata afflittiva.

Per questo motivo, se la pena è concepita come un elemento di natura afflittiva, giustificato dal reato commesso, essa appare non necessaria e sproporzionata quando, a seguito dello stesso illecito, l'autore ha già subito una sofferenza equivalente a quella che lo stato intende infliggere attraverso la sanzione, o addirittura di intensità superiore, come nel caso di quella normalmente derivante dalla morte di un familiare. Secondo il parere del giudice, pienamente condiviso da chi scrive, risulta di scarsa rilevanza il fatto che tale sofferenza non sia stata voluta dall'ordinamento, ossia che la pena che l'autore del reato sta "scontando" non è stata inflitta dallo Stato, ma è semplicemente il risultato diretto del reato che si intende punire¹⁴⁷.

Per altro, punire, in relazione a un reato colposo, una persona che abbia già subito, a causa della morte del congiunto provocata, una sofferenza proporzionata alla gravità del reato commesso appare contrario al senso di umanità che pervade l'intera Costituzione e che, in ambito penale, trova espressione formale ancora nell'art. 27, comma 3, Cost.

Il divieto di trattamenti disumani trova una stretta correlazione con il principio della finalità rieducativa della pena, entrambi richiamati esplicitamente dall'articolo 27, comma 3, della Costituzione. In origine, il principio di rieducazione, sembrava circoscritto esclusivamente alla fase esecutiva della pena. Tuttavia, con la sentenza n. 313 del 1990, la Corte Costituzionale ha chiarito che esso deve essere considerato applicabile a tutte le fasi della fenomenologia punitiva.

¹⁴⁷ Ordinanza 20 febbraio 2023, *cit.*, p. 17.

Se la finalità rieducativa è riconosciuta come una caratteristica essenziale della pena in ogni sua fase, lo stesso deve dirsi, in termini analoghi, per il divieto di trattamenti disumani. In casi del genere, l'inevitabilità della condanna rischia di apparire non tanto come una scelta ponderata e consapevole dell'ordinamento, quanto piuttosto come la rigida conseguenza di automatismi normativi, incapaci di considerare la complessità della vicenda umana e la sofferenza che ne deriva. Atteso che la nostra Costituzione pone l'individuo al centro del sistema giuridico, dovrebbe derivarne che le leggi vengano attuate per l'uomo e non viceversa. In virtù di quanto affermato, una pena che prescindendo da ogni considerazione di utilità concreta, anche alla luce delle finalità rieducative previste, rischia di trasformarsi in un atto irrazionale e disumano, contravvenendo ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale¹⁴⁸.

3.4. L'inutilità della condanna e il principio di ragionevolezza negli scopi della pena

La nostra Carta costituzionale dedica un'unica disposizione al tema del finalismo della pena, ossia l'art. 27, comma 3, il quale, come evidenziato in precedenza, stabilisce che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono essere orientate alla rieducazione del condannato. La giurisprudenza costituzionale, nell'affrontare questo principio, ha interpretato e precisato nel tempo i contenuti di tale norma, seguendo un percorso evolutivo che non è sempre stato lineare¹⁴⁹. Tale evoluzione ha dato luogo a esiti interpretativi diversificati riguardo al rapporto tra le diverse finalità della sanzione penale.

¹⁴⁸ Ordinanza 20 febbraio 2023, *cit.*, pp. 20 ss.

¹⁴⁹ Una delle prime pronunce significative nel percorso ermeneutico della Corte Costituzionale è rappresentata dalla sentenza n. 204 del 1974, che costituisce un'eccezione rispetto all'interpretazione prevalente fino a quel momento. La sentenza riguardava la possibilità di concedere la liberazione condizionale, basata sul presupposto del recupero sociale del condannato, considerato da quel momento, come l'obiettivo finale e risolutivo della pena. Per la prima volta, viene riconosciuto un vero e proprio diritto alla rieducazione. Di conseguenza, la rieducazione diventa un obbligo inderogabile per il legislatore, da porre a fondamento agli scopi attribuibili alla pena. Per una trattazione maggiormente approfondita si rinvia a S. MAGNANENSI, E. RISPOLI, *La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione*

Inizialmente, la Corte, ha adottato una concezione della pena come istituto “polifunzionale”¹⁵⁰, in grado di perseguire molteplici obiettivi, tra cui la deterrenza, la giustizia e la rieducazione¹⁵¹.

L’inflizione di una pena deve essere sempre rispettosa e coerente con i principi costituzionali e codicistici precedentemente enunciati. Una pena si considera legittima e ragionevole quando essa persegue e rispetta le finalità per le quali è stata concepita.

A partire da questa riflessione, il giudice di Firenze ha nuovamente messo in luce l’illegittimità della pena forense nel caso in esame, ritenendola una compressione ingiustificata della libertà personale dell’individuo. La sua posizione è stata supportata dalla dimostrazione che la pena forense risulta priva di qualsivoglia utilità, in quanto non soddisfa alcuna delle funzioni proprie della pena. Di conseguenza, essa appare fine a sé stessa e, pertanto, illegittima¹⁵².

Sotto il profilo della prevenzione generale, sebbene l’inflizione di una pena per un reato colposo abbia lo scopo di dissuadere i membri della società dal commettere la stessa violazione, tale finalità sarebbe comunque perseguita anche nel caso in cui, in seguito a un omicidio colposo nei confronti di un prossimo congiunto, l’autore del reato non venisse condannato. Secondo il giudice¹⁵³, l’effetto dissuasivo sugli altri membri della società si produrrebbe automaticamente a causa della tragicità dell’evento, poiché chiunque sarebbe in grado di riconoscere le gravi conseguenze derivanti dalla violazione delle norme cautelari e, di conseguenza, sarebbe indotto a rispettare tali regole, indipendentemente dalla punizione inflitta all’autore del reato.

Di fronte alla profonda sofferenza che un reo potrebbe vivere avendo causato, con la propria condotta, la morte di un prossimo congiunto, la pena forense appare

penale, in Corte Costituzionale, pp. 4 ss., consultabile al link https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_205_Finalita.pdf

¹⁵⁰ Tra i casi rappresentativi di questa interpretazione si segnalano a titolo esemplificativo la sentenza n. 12 del 1966, la sentenza n. 22 del 1971, in entrambe la Corte esclude che il fine rieducativo sia l’unico che la pena si propone di conseguire. Per una trattazione maggiormente approfondita rispetto al tema della “polifunzionalità” si rinvia a D. GALLIANI, *Dalla polifunzionalità alla proporzionalità. La corte costituzionale e gli scopi della pena*, in *Sistema Penale*, 2023.

¹⁵¹ S. MAGNANENSI, E. RISPOLI, *cit.*, pp. 1 ss.

¹⁵² Ordinanza 20 febbraio 2023 *cit.*, pp. 17-18.

¹⁵³ Ordinanza 20 febbraio 2023 *cit.*, pp. 18-19.

difficilmente idonea a perseguire una funzione di prevenzione speciale. Da un lato, essa risulta poco compatibile con la funzione rieducativa sancita dall'art. 27, comma 3, della Costituzione, poiché il condannato potrebbe percepirla come un irragionevole accanimento da parte dello Stato, aggravando ulteriormente il suo dolore personale¹⁵⁴. Dall'altro lato, anche sotto diversi profili di prevenzione speciale, la pena si rivela superflua: l'autore del reato, in virtù delle gravi conseguenze già patite a causa della propria condotta colposa, sarà naturalmente portato ad astenersi da future azioni analoghe¹⁵⁵, indipendentemente dall'applicazione di una sanzione penale.

Anche qualora si volesse attribuire alla pena una funzione retributiva, questa non sarebbe adeguatamente realizzata attraverso una pena forense. Al contrario, sarebbe la pena naturale a rivelarsi maggiormente idonea a soddisfare il criterio di proporzionalità intrinseco a tale funzione.

Poiché l'applicazione della pena forense non soddisfa alcuna delle finalità menzionate, la sua imposizione risulterebbe incompatibile con i principi costituzionali sanciti dagli articoli 3 e 13 della Costituzione, in particolare costituirebbe una violazione del principio di ragionevolezza, in quanto, porrebbe in essere una compressione non necessaria della libertà personale dell'individuo¹⁵⁶.

3.5. Conclusioni

Sulla base delle diverse considerazioni esposte, il giudice ritiene necessario intervenire su questa figura giuridica, trattandosi di una materia che incide profondamente sulla libertà personale dell'individuo. È opportuno considerare anche la rilevante ricorrenza di situazioni simili che sono state più volte portate all'attenzione della Corte di Cassazione, trattandosi per di più di scenari nei quali

¹⁵⁴ Si immagini un genitore che abbia colposamente cagionato la morte del figlio per aver temporaneamente ommesso di vigilarlo durante una giornata in piscina.

¹⁵⁵ Di fronte alla gravità della conseguenza provocata e ai profondi sentimenti di dolore e frustrazione che ne derivano, l'imposizione di una pena, soprattutto se di breve durata, risulterebbe priva di utilità concreta sotto il profilo della prevenzione speciale.

¹⁵⁶ Ordinanza 20 febbraio 2023, *cit.*, p. 17.

emerge con forza la drammaticità delle vicende umane coinvolte, nelle quali l'imputato si trova ad essere vittima della propria condotta.

Alla luce di tali circostanze, il giudice dopo aver valutato varie opzioni, ritiene di dover sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 529 c.p.p., dato che l'attuale disciplina non consente un'adeguata valutazione delle specificità del caso concreto.

Richiese, dunque, l'intervento della Corte Costituzionale affinché venga riconosciuta al giudice, in presenza di determinate condizioni, la facoltà di astenersi dal procedere ovvero non emettere sentenza di condanna, in casi del genere. Questo intervento, oltre a garantire un maggiore rispetto dei principi costituzionali, consentirebbe di adattare la risposta dell'ordinamento giuridico a situazioni caratterizzate da una particolare complessità e umanità.

4. La pena naturale: un'analisi critica

L'ordinanza del Tribunale di Firenze ha riportato in modo incisivo l'attenzione sul tema della pena naturale, sollecitando un intervento diretto da parte della Corte Costituzionale. Questa richiesta, pur rappresentando un passo significativo, evidenzia come un risultato concreto sul piano normativo non possa prescindere dal coinvolgimento del Legislatore unico a cui spetta il compito di definire con maggiore precisione i contorni di questo istituto.

Il giudice fiorentino, nel motivare la propria posizione, ha riconosciuto una specifica valenza alla pena naturale, sottolineando come la sua esclusione risulterebbe incompatibile con alcuni principi costituzionali, principalmente quello di proporzionalità, umanità e finalità rieducativa della pena. Contestualmente, ha cercato di offrire una definizione di pena naturale, indicando anche le tipologie di reato in cui essa potrebbe trovare applicazione.

Tuttavia, la formulazione proposta dall'ordinanza non è priva di criticità: essa si configura più come un punto di partenza che come una soluzione esaustiva. L'intervento del giudice offre, infatti, l'opportunità di avviare un dibattito più

approfondito su ciò che è giusto preservare e su ciò che potrebbe essere migliorato in vista di un'eventuale introduzione della pena naturale nel nostro ordinamento giuridico.

Uno degli interrogativi più rilevanti, ancora aperti, riguarda l'estensibilità della pena naturale alle diverse tipologie di reato. È opportuno chiedersi se essa debba rimanere limitata ai reati colposi, come ritenuto dal giudice di Firenze, ovvero se sia possibile estenderne l'applicazione anche a ipotesi di reato doloso.

In questo paragrafo, si cercherà di rispondere a tali quesiti, partendo dall'analisi della sentenza della Corte Costituzionale emessa in risposta all'ordinanza del Tribunale di Firenze. L'obiettivo sarà quello di delineare i possibili sviluppi e le prospettive della pena naturale, tenendo conto delle implicazioni costituzionali e della necessità di bilanciare questo istituto con altri principi fondamentali del sistema penale.

4.1. Critiche a partire dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 48/2024

Come menzionato in precedenza, il Tribunale di Firenze, di fronte al caso in questione, ha chiesto alla Corte Costituzionale di intervenire mediante una sentenza, di tipo manipolativa-additiva¹⁵⁷, sull'art. 529 c.p.p., al fine di prevedere per il giudice la possibilità di emettere una sentenza di non doversi a procedere in tutti i casi di delitti colposi, nei quali l'agente abbia cagionato la morte di un prossimo congiunto e per questo abbia già patito una sofferenza proporzionata alla gravità del reato commesso¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Ord. 20 febbraio 2023, *cit.*, p. 22. Questo tipo di sentenza è detta “manipolativa” perché comporta una modifica del testo normativo, e “additiva” perché può includere elementi o interpretazioni che completano o chiariscono la norma. L'obiettivo di tali sentenze è preservare la validità della norma, ma allo stesso tempo assicurarne la compatibilità con i valori costituzionali.

¹⁵⁸ Ord. 20 febbraio 2023, *cit.*, p. 25.

Con sentenza n. 48 del 25 marzo 2024¹⁵⁹, la Corte Costituzionale si è pronunciata sulla questione, analizzando preliminarmente i profili di inammissibilità e successivamente quelli di infondatezza, affrontandoli in maniera sistematica¹⁶⁰.

La Corte ha individuato tre motivi principali per cui alcune questioni dovevano considerarsi inammissibili. In primo luogo, ha sottolineato che l'introduzione della pena naturale nell'ordinamento giuridico richiede necessariamente un intervento normativo da parte del legislatore, non potendo essere definita o applicata attraverso un'interpretazione giurisprudenziale. In secondo luogo, ha ritenuto improprio il richiamo all'art. 529 c.p.p., considerandolo non pertinente al caso di specie, in quanto tale norma ha una natura strettamente processuale, mentre la pena naturale presuppone un accertamento di tipo fattuale che esula dall'ambito di applicazione della disposizione richiamata. Infine, la Corte ha evidenziato che il giudice dispone già di strumenti normativi adeguati per modulare la pena, come l'istituto delle attenuanti generiche previsto dall'art. 62 *bis* c.p. e i criteri dosimetrici definiti dall'art. 133 c.p., i quali consentono un bilanciamento appropriato senza la necessità di introdurre un ulteriore istituto come quello della pena naturale.

Passando al merito della questione, la Corte ha ritenuto che la richiesta fosse infondata poiché rischierebbe di compromettere il fondamento stesso della punibilità colposa. Il giudice delle leggi ha osservato che il reato colposo, essendo per definizione non intenzionale, causa all'autore, qualunque sia la circostanza, una sofferenza intrinseca e spesso intensa, legata al senso di colpa per aver provocato un danno non voluto.

Inoltre, qualora si ammetta la rilevanza della pena naturale nei reati commessi tra congiunti, i confini della non punibilità potrebbero estendersi significativamente, fino ad includere anche rapporti estranei all'ambito familiare¹⁶¹. Questo risultato

¹⁵⁹ Corte Costituzionale, sentenza n. 48 del 25 marzo 2024.

¹⁶⁰ Sul tema si veda anche T. PADOVANI, *La "pena naturale" al vaglio della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 2024.

¹⁶¹ Ad esempio il rapporto tra maestro e allievo o tra medico e paziente.

comprometterebbe il sistema stesso di punibilità per colpa, che ha come scopo primario la tutela dei soggetti più vulnerabili¹⁶².

In conclusione, la Consulta ha chiarito che, pur comprendendo le riflessioni alla base dell'ordinanza, l'introduzione della pena naturale nell'ordinamento attuale non può trovare fondamento né sotto il profilo processuale né sotto quello sostanziale, senza che venga minata la coerenza del sistema penale vigente.

La Corte, dopo aver analizzato i motivi di inammissibilità e infondatezza, ha evidenziato che la richiesta di una pronuncia additiva risulta troppo estesa, rendendola ancora meno giustificabile. Questo problema si manifesta in tre punti specifici, ognuno dei quali, secondo la Consulta, è sufficiente a mettere in discussione la sua validità.

In primo luogo, la richiesta del Tribunale si riferiva in modo indiscriminato ai “procedimenti relativi a reati colposi”, utilizzando una nozione di colpa eccessivamente generica, senza alcuna distinzione tra le sue varie declinazioni, che possono corrispondere, al contrario, a ipotesi molto diverse tra loro dal punto di vista criminologico nonché rispetto alla protezione dei beni¹⁶³.

In secondo luogo, l'ordinanza si limita a dare rilevanza alla pena naturale in uno specifico caso: ossia quello in cui l'autore del reato ha causato la morte di un suo parente stretto. Ciò si basa sul presupposto che la perdita di un familiare infligge all'autore un dolore così forte, ossia una pena naturale, tale per cui la pena successivamente imposta nel processo risulterebbe eccessiva. Si fa, però, riferimento, a parere della Corte e anche di chi scrive, ad una nozione estremamente ampia di prossimo congiunto, che, secondo la definizione dell'articolo 307 c.p. si estende ben oltre la famiglia nucleare¹⁶⁴.

Come accennato¹⁶⁵, l'indicazione meriterebbe di essere integrata, poiché, così come formulata non prende in considerazione né la lesione autoinflitta né le relazioni affettive diverse da quelle endofamiliari, come nel caso della convivenza

¹⁶² Corte Cost., sent. n. 48/2024, *cit.*, pp. 3-4.

¹⁶³ Corte Cost., sent. 48/2024, *cit.*, p. 5. Per una trattazione maggiormente approfondita si rinvia: (*infra*) cap. II, §4.2.1.

¹⁶⁴ Corte Cost., sent. 48/2024, *cit.*, p. 6. Per una trattazione maggiormente approfondita si rinvia: (*supra*) cap. I, §3.2.

¹⁶⁵ *Supra*: capitolo I, § 3.2.

more uxorio. Diversamente, si estende agli affini¹⁶⁶, con cui potenzialmente potrebbe non esserci alcun legame, accade spesso, invero, che i rapporti con i parenti del coniuge sono caratterizzati da conflittualità. Risulta quindi irragionevole escludere l'estensione degli effetti della pena naturale nei confronti di coloro che, pur non essendo prossimi congiunti, siano legati alla vittima da una relazione affettiva forte, e che, al pari di un parente stretto, subiscano lo stesso dolore per la loro perdita, causa della propria azione¹⁶⁷.

Infine, per il giudice delle leggi non vi sono motivi costituzionalmente validi per cui la pena naturale, derivante dall'omicidio colposo di un congiunto, debba essere considerata una causa di non procedibilità, anziché, in linea di principio, un'esimente sostanziale o una circostanza attenuante soggettiva. Una simile prospettiva, secondo la Corte, è in contrasto con l'obiettivo di garantire l'accertamento della responsabilità penale e la tutela delle vittime¹⁶⁸.

In definitiva, la Corte Costituzionale ha respinto la questione di legittimità così come presentata dal Tribunale di Firenze, affermando che, pur riconoscendo un valore alla pena naturale, su cui la Corte non ha manifestato una preclusione di principio, non esistono vincoli costituzionali che obblighino a definire il contenuto della sua disciplina normativa, di fronte a molteplici soluzioni possibili che, rimangono nella discrezionalità del Legislatore.

Attualmente, di fronte a una *poena naturalis* che abbia colpito l'agente, l'ordinamento giuridico italiano non solo esclude la possibilità che il giudice disponga l'archiviazione del caso, ma non ammette nemmeno una significativa attenuazione della pena. L'efficacia giuridica della pena naturale, quindi, rimane all'interno dei limiti stabiliti dagli articoli 62 *bis* e 133 c.p., consentendo una riduzione della pena entro i limiti minimi edittali o comunque vicini a tali limiti, con una diminuzione fino a un terzo per effetto dell'applicazione dell'articolo 62 *bis* c.p., ossia delle circostanze attenuanti generiche¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Per quanto riguarda il concetto di affini, si fa riferimento all'art. 78 del Codice Civile.

¹⁶⁷ M. ZINCANI, *Pene naturali e derogabilità dei minimi edittali*, *Op. cit.*, pp. 12-13.

¹⁶⁸ Corte Cost., sent. n. 48/2024, p. 6.

¹⁶⁹ Ord. 20 febbraio 2023, *cit.*, p. 7.

4.2. Il rapporto tra pena naturale, tipologie di reato e funzioni della pena

Come precedentemente anticipato, il presente paragrafo si propone di esaminare la possibilità di estendere la pena naturale alle diverse tipologie di reato. In particolare, si intende verificare se la sua applicazione debba rimanere circoscritta ai reati colposi o se possa essere estesa anche ai reati dolosi, tenendo in considerazione anche le differenti funzioni della pena perseguite¹⁷⁰.

Rifacendosi a un'analisi storica, la riforma Pagliaro¹⁷¹, precedentemente menzionata, riconosceva l'estensibilità della pena naturale sia ai delitti colposi che dolosi, con la differenza che, nel caso di reato doloso, gli effetti dannosi dovevano manifestarsi esclusivamente a carico del soggetto agente¹⁷². Tale concezione, come già esposto, fu influenzata da quegli ordinamenti giuridici stranieri che già riconoscevano la pena naturale e che ne consentivano l'applicazione anche ai reati dolosi¹⁷³.

¹⁷⁰ Cfr. D. MICHELETTI, *Le finalità della pena per l'offesa involontaria*, in *disCrimen*, 2025. In particolare l'Autore sostiene che nella riflessione sulle finalità della pena, si trovano poche analisi sul fondamento della punizione dei reati colposi. I teorici che si sono occupati di distinguere gli scopi della pena in base alle diverse forme di illecito, si sono concentrati solo sui reati dolosi, trascurando il problema della pena per quelli involontari. Ciò avviene perché, si presume, erroneamente, che le teorie elaborate per il dolo giustificano anche la punizione della colpa, nonostante le due fattispecie abbiano una matrice sociale e psicologica distinta. Ad esempio, la prevenzione generale, basata sulla deterrenza, può essere efficace per i reati dolosi, ma risulta inefficace per quelli colposi, poiché mancando l'intenzionalità di commettere il reato, non risulta necessario dissuadere il reo.

Le tradizionali teorie funzionalistiche, risultano inadeguate a giustificare la punizione degli illeciti involontari. La casualità insita negli eventi lesivi involontari, rende dubbia la percezione di responsabilità da parte dell'agente e di conseguenza viene meno anche l'obiettivo risocializzante attribuito alla pena. Alla luce di quanto fin ora esposto, si può dunque giungere alla conclusione che, la punizione, sembra rispondere esclusivamente alla necessità di placare le reazioni emotive delle vittime e della collettività, ristabilendo in questo modo la fiducia sociale, attraverso la strumentalizzazione della persona punita. Di fronte a queste conclusioni, si possono seguire due strade: cercare di adattare le teorie classiche della pena per giustificare la sanzione nei reati colposi oppure riconoscere la natura meramente espressiva della pena. In quest'ultimo caso, soltanto il penalista potrà servirsi di alcuni strumenti per ridurre al minimo questa meccanica punitiva. La posizione dell'autore, è sostenuta dal fatto che nella letteratura sulle finalità della pena si fa fatica a rinvenire il fondamento della punizione dei comportamenti involontari, anche se, in senso contrario, si trova una dottrina minoritaria riconducibile a L. EUSEBI, voce *Sistema sanzionatorio e reati colposi*, in *Enc. dir., I tematici - Vol. II, Il reato colposo*, a cura di M. DONINI, 2021, 1200 ss. che sottolinea il carattere sorprendentemente inesplorato della materia: *ivi*, 1201, 1207.

¹⁷¹ Per una trattazione maggiormente approfondita si rinvia: (*supra*) capitolo II, § 2.1.

¹⁷² Ad esempio, nel caso di un furto in abitazione *ex art. 624bis c.p.*, il soggetto agente, nell'arrampicarsi sul balcone per introdursi in casa, precipita dal piano in cui si trova e si procura dei gravi danni alla propria salute.

¹⁷³ Per una trattazione maggiormente approfondita si rinvia: (*infra*) capitolo III.

Al contrario, nell'attuale concezione della pena naturale, in particolare quella proposta dal giudice di Firenze, l'applicabilità della pena naturale viene riconosciuta esclusivamente nelle ipotesi di reati colposi. Anche nelle varie definizioni di pena naturale raccolte fin ora, emerge come la pena, per sua stessa natura¹⁷⁴, vada esclusa in tutti i casi in cui il fatto di reato sia conseguenza di un'azione volontaria dell'agente, dunque in tutte le ipotesi di reati dolosi.

Per tali ragioni, la responsabilità colposa¹⁷⁵ è stata, nel tempo, ritenuta da molti il contesto privilegiato per l'applicazione di questa specifica tipologia di pena. Questa considerazione viene avvalorata anche dalla recente casistica italiana, la quale dimostra, chiaramente, come numerosi siano gli esempi di pene naturali riscontrabili in relazione a comportamenti negligenti, imprudenti e imperiti, ovvero in violazione di leggi, regolamenti ordini o discipline¹⁷⁶.

Pur essendo stata a lungo considerata da molti il contesto ideale per l'applicazione di questa peculiare forma di pena, esistono anche illeciti colposi in cui l'insorgere di pene naturali risulta statisticamente raro. Al contrario, i reati dolosi, possono generare con facilità eventi lesivi a danno dello stesso autore del fatto¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Così, la *poena naturalis* sembra trarre la propria radice semantica dall'idea che la pena debba necessariamente originarsi da un qualcosa di naturale, estraneo dalla volontà, secondo la concezione di Kant la cui posizione è stata approfondita al (*supra*) capitolo II, § 1.

¹⁷⁵ Si può qui richiamare la posizione assunta da Jakobs, il quale, nel giustificare la pena più lieve generalmente prevista dall'ordinamento per i reati colposi, sosteneva come principale argomentazione il maggiore rischio, a suo avviso statisticamente rilevabile, di incorrere in una *poena naturalis* in caso di illeciti colposi, rischio che risulterebbe invece più facilmente neutralizzabile nei reati dolosi, Cfr. G. JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, II ed., Berlin-New York, 1992, cap. 8, Rn. 5.

¹⁷⁶ Cfr. T. Firenze, 20.2.2023, cit., 12 s.: «una madre condannata per omicidio colposo in relazione alla morte per annegamento del figlio minore, di cui aveva omesso la vigilanza (Cass. 3.4.2008 n. 13939); un nipote condannato per omicidio colposo in relazione alla morte dello zio, cagionata nel corso dei lavori di abbattimento di un albero, eseguiti in violazione della normativa antinfortunistica (Cass. 26.3.2014 n. 16067); una madre condannata per omicidio colposo in relazione alla morte, nel corso di un incidente stradale, del figlio di pochi mesi, non assicurato nel seggiolino (Cass. 13.11.2014 n. 49735); una madre condannata per omicidio colposo in relazione alla morte del figlio di tre anni, investito nel corso di un attraversamento stradale in relazione al quale la genitrice aveva omesso di tenerlo per mano (Cass. 19.4.2018 n. 29505); una moglie condannata per omicidio colposo in relazione alla morte del marito malato, dal cui letto aveva negligenemente rimosso la barriera protettiva laterale (Cass. 11.2.2020 n. 11536); un datore di lavoro condannato per omicidio colposo in relazione alla morte del fratello, suo dipendente, non formato adeguatamente e munito di attrezzatura non idonea (Cass. 22.6.2021 n. 24417)»

¹⁷⁷ Per citare alcuni esempi di reati dolosi che producono danni all'autore: un ladro che tendendo di introdursi furtivamente in un'abitazione, cada da un cornicione, rimanendo paralizzato a vita; al terrorista che cercando di installare una bomba, a causa dello scoppio prematuro della stessa, perda la vista e l'uso di entrambe le mani, ecc.

Se il fondamento della pena naturale si basa sull'idea che *“l'imputato, per effetto della propria condotta ha già patito una sofferenza morale proporzionata alla gravità del reato commesso, con la conseguenza che un'ulteriore pena inflitta con la sentenza di condanna risulterebbe sproporzionata”*¹⁷⁸, allora, apparentemente, anche nelle ipotesi di reato doloso, in cui i danni provocati generino nell'autore una sofferenza morale proporzionata al reato commesso, dovrebbero essere prese in considerazione, poiché anche in tali circostanze, l'eventuale inflizione di una pena giuridica potrebbe risultare ugualmente sproporzionata.

In ogni caso, sarà necessario stabilire in che misura la sofferenza già subita dall'autore del reato possa influire sulla pena che lo Stato sarebbe legittimato a infliggergli, affinché quest'ultima non risulti sproporzionata. Tuttavia, secondo il parere di chi scrive, qualora si ammettesse il riconoscimento della pena naturale tanto per i reati dolosi quanto per quelli colposi, si porrebbe una significativa criticità relativa alla quantificazione della sofferenza già patita, necessaria per procedere all'eventuale “decurtazione” dalla pena ordinaria.

Il giudice, esercitando la discrezionalità che gli è riconosciuta nella quantificazione della pena, nei limiti previsti dall'art. 133 c.p., sarebbe chiamato a valutare in concreto il *quantum* di pena da irrogare, “depurando” la pena giuridica dalla componente corrispondente al dolore subito dall'autore del reato. Tale operazione implicherebbe l'individuazione del *quantum* di pena sulla base della funzione che si vuole attribuire alla pena, cioè significherebbe scegliere quanto destinare alla componente retributiva della sua funzione, e quanto alle altre finalità¹⁷⁹.

La complessità di tale valutazione è evidente nel momento in cui si rende necessario quantificare quelle variabili così intrinsecamente soggettive, come il dolore derivante dalla perdita di un legame parentale¹⁸⁰. Si tratta di una difficoltà

¹⁷⁸ V. Ord. 20 febbraio 2023, *cit.*, p. 5.

¹⁷⁹ G. DE RUSSIS, *La “naturalità” della pena: la giurisprudenza e il dibattito dottrinale*, in *Altalex*, 2024, pp. 3-4.

¹⁸⁰ Sul punto, T. PADOVANI, in *Sistema Penale*, *cit.*, “Da ultimo, ma non per ultimo, si pone il problema dell'accertamento e della rilevanza della sofferenza subita dal reo, e suscettibile di essere riconosciuta come pena naturale. È di tutta evidenza come non sia possibile postulare una qualsiasi sofferenza, pur se intensa, che l'autore di un reato colposo abbia subito per il fatto da lui stesso commesso. Infatti, qualsiasi persona normalmente dotata di empatia subisce, per l'evento colposamente cagionato, un trauma che in molti può trasformarsi in acuta e persistente sofferenza. Quando tali evenienze si profilano in termini di particolare evidenza e intensità il giudice dovrà senza dubbio apprezzarne la

che richiama a tutti gli effetti quella relativa alla determinazione del danno civile di natura non patrimoniale.

Come precedentemente accennato, bisogna considerare che l'individuazione del *quantum* di pena naturale da attribuire in concreto, è fortemente influenzato dalla teoria della pena che si intende perseguire. Il giudice, nell'esercizio della discrezionalità riconosciutagli nell'ambito della quantificazione della pena, è chiamato a valutare con attenzione le finalità che il sistema penale vuole perseguire attraverso l'irrogazione di una pena.

Se si aderisce alla teoria assoluta della pena, e quindi si riconosce la funzione retributiva attribuita alla stessa, quando a un reato consegue una pena naturale, che possa considerarsi almeno proporzionata al reato commesso, si realizza automaticamente una risoluzione del conflitto sulla base del fatto che il colpevole dovrebbe ritenersi già retribuito a sufficienza e il vizio verrebbe "sanato" dalla stessa sofferenza che ha provato, rendendo superfluo un ulteriore intervento punitivo da parte dello Stato¹⁸¹. In casi come questo, la non punibilità del reo appare pienamente giustificabile, poiché la pena statale, a quel punto, avrebbe ben poco da aggiungere al sistema sanzionatorio e dovrebbe quindi essere esclusa o, quantomeno, significativamente ridimensionata, sia nel caso di reati commessi per colpa, sia nel caso di quelli commessi con dolo¹⁸².

Quando alla pena statale viene riconosciuta una finalità special-preventiva positiva, ovvero una funzione rieducativa o incapacitaria, l'esclusione della punibilità in

consistenza nella graduazione della pena; ma per prospettare una situazione esimente idonea a surrogare funzionalmente l'applicazione della pena legalmente stabilita servirà certamente un contesto più qualificato. Si tratta quindi di individuare normativamente un elemento obiettivo su cui poter erigere una valutazione simmetricamente opposta rispetto a quella concernente la responsabilità", pp. 4-5.

¹⁸¹ Questa visione è il risultato della teoria del retribuzionismo morale, il quale ha sempre concepito la punizione come un'equa compensazione per il reato commesso. Hobbes e Kant, i due autori ai quali parte della letteratura spagnola ha sempre attribuito la concezione giuridico-compensativa della pena naturale [così, è stato affermato da C. BOBADILLA, *La pena natural, cit.*, in PC, 11-22, 2016, 550, che per Kant la pena naturale potrebbe produrre danni di tale entità che «l'imposizione di una *poena forensis* sarebbe un errore evidente»; anche A. REDONDO HERMIDA, *La "pena natural" en la jurisprudencia penal española*, in *La Ley Penal*, 4, 2009, 73 ss., ritiene che Kant «ammette l'ipotesi che l'imputato potesse già essere» stato punito a sufficienza «per la sua stessa condotta»], invero, ritenevano che la punizione naturale non dovesse avere conseguenze giuridiche di sorta [conf. A. Ruiz Miguel, *Gracia y justicia*, cit., 10 ss.; per rendersene conto basta guardare ai passaggi delle opere di Hobbes e Kant già citati *supra*, sub nt. 12] come citato in M.E. FLORIO, *Op. cit.*, p. 12.

¹⁸² M.E. FLORIO, *Op. cit.*, pp. 12-13.

conseguenza di una pena naturale subita dall'autore sembrerebbe, anche in questo caso, coerente sia nei casi di reati colposi che in quelli dolosi¹⁸³.

Questa prospettiva può essere ritenuta ragionevole poiché, nell'ambito delle teorie che attribuiscono alla pena una funzione special-preventiva positiva, la punizione è generalmente intesa come uno strumento volto a reintegrare l'agente nella società oppure, laddove tale reintegrazione non sia possibile, a impedirgli di commettere nuovi reati attraverso misure incapacitanti. In tale prospettiva, la pena naturale subita dall'autore del reato potrebbe, in determinate circostanze, già soddisfare questi obiettivi.

Nonostante questa interpretazione possa risultare difficilmente sostenibile per l'opinione pubblica, soprattutto nei casi in cui il reato in questione sia di natura dolosa, è possibile dimostrarne la coerenza attraverso un esempio: un terrorista che, durante l'esplosione di una bomba da lui stesso innescata, subisca gravi menomazioni fisiche, come la perdita degli arti. In situazioni simili, appare evidente che l'applicazione di ulteriori sanzioni incapacitanti potrebbe risultare superflua, dal momento che l'individuo, a causa delle sue condizioni fisiche, non sarà più in grado di commettere reati della stessa natura¹⁸⁴.

Tuttavia, secondo il parere di chi scrive, questa posizione è sostenibile soltanto nella misura in cui l'esclusione della punibilità si riferisca all'assenza del rischio di reiterazione di reati della medesima tipologia, mentre, non si può escludere a priori che l'autore possa in futuro compiere reati di natura diversa, come ad esempio assumere il ruolo di mandante per altri attentati. In tal caso, l'individuo continuerebbe a rappresentare una minaccia, dimostrando che la pena naturale, sebbene rilevante, non è sempre sufficiente a soddisfare pienamente le finalità special-preventive attribuite alla sanzione penale¹⁸⁵.

¹⁸³ Come si osserva in W. GROPP, A. SINN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, V ed., Berlin 2020, 683 s., «i §§ 59 e 60 costituiscono [...] la sanzione più leggera e allo stesso tempo più “risocializzante” del sistema penale», come citato in M.E. FLORIO, *Op. cit.*, p. 14.

¹⁸⁴ Cfr. C. ROXIN, G. ARZT, K. TIEDEMANN, *Introducción al derecho penal y al derecho procesal penal* (trad. es. a cura di L. Arroyo Zapatero, J.L. Gómez Colomer), Barcelona 1989, 62 s., 69.

¹⁸⁵ M.E. FLORIO, *Op. cit.*, pp. 13-14.

Diversamente, quando la pena persegue finalità general-preventive negative, seppur attenuata, sembrerebbe sempre necessaria a generare quegli effetti dissuasivi e deterrenti nei confronti della collettività.

Infine, in un sistema che persegue la finalità di prevenzione generale positiva, l'esenzione dalla pena non dovrebbe compromettere l'obiettivo di ripristinare il valore delle norme giuridiche violate; al contrario, in alcune situazioni, potrebbe risultare più efficace non applicare la pena o ridurla, proprio al fine di rafforzare la fiducia nella vigenza delle norme stesse.

Sebbene questa visione possa essere maggiormente adattabile ai reati colposi, potrebbe destare perplessità rispetto a quelli dolosi, specie se hanno cagionato danni rilevanti anche ad altri soggetti, poiché in questo caso, sembrerebbero richiedere una risposta più significativa rispetto alla semplice pena naturale subita dall'autore¹⁸⁶.

Tralasciando le teorie fin qui esaminate, bisogna considerare che nell'attuale contesto politico e sociale, risulta impensabile esonerare da responsabilità chi si è reso autore di un reato doloso; questo punto di vista trova riscontro anche nella posizione espressa dal giudice di Firenze, infatti, proprio in virtù della funzione dissuasiva attribuita alla pena, ha ritenuto opportuno escludere i reati dolosi dalla sua considerazione e concentrarsi esclusivamente su quelli colposi, in particolare, per quelli di minore gravità, il tribunale ha riconosciuto che il danno subito dall'autore del reato può avere la stessa capacità di deterrenza che normalmente viene attribuita alla pena tradizionale, giustificando così la possibilità di considerare tale danno sufficiente a sostituire completamente la sanzione penale¹⁸⁷. La pena naturale si manifesta come un fattore capace di incidere in senso compensativo sulla colpevolezza, tuttavia, non sempre può condurre a una

¹⁸⁶ M.E. FLORIO, *Op. cit.*, pp. 15.

¹⁸⁷ “*Potersi derogare nel caso in cui l'autore del reato abbia già patito una sofferenza adeguata in relazione alla morte del congiunto. In tal caso, infatti, è evidente che la deroga non comprometterebbe minimamente l'efficacia dissuasiva della norma: chiunque anzi, constatando le possibili gravi conseguenze della violazione delle regole cautelari (in termini morte di un congiunto), sarebbe indotto a osservare dette regole a prescindere dalla punizione o meno dell'autore del reato*”, ord. 20 febbraio 2023, *cit.*, pp. 18-19.

declaratoria di non punibilità dell'agente¹⁸⁸. L'esenzione totale dalla punibilità appare giustificabile solo se la pena naturale risulti proporzionata alla colpevolezza e sia in grado, al contempo, di svolgere una funzione rieducativa o neutralizzante¹⁸⁹. La necessità che la pena naturale sia proporzionata al reato commesso rappresenta un requisito fondamentale affinché possa sostituirsi alla pena statale. Tale possibilità risulta più plausibile nei reati colposi, mentre, l'intenzionalità tipica dei reati dolosi rende più difficile considerare la pena naturale come un equivalente della pena statale e di conseguenza è complesso immaginare una completa esclusione della pena¹⁹⁰.

Alla luce di queste premesse, appare evidente che, qualunque sia lo scopo della pena perseguito, la pena naturale possiede tutti i requisiti per agire, nel miglior caso, come causa di esclusione della punibilità, e, in altri casi, come elemento di attenuazione della pena stessa.

4.2.1. Applicabilità ai reati colposi nei diversi gradi della colpa

Come già evidenziato, sebbene i reati dolosi non siano necessariamente esclusi dal dibattito sulla pena naturale, è nell'ambito della responsabilità colposa che la pena naturale può trovare maggiore operatività.

Non a caso, proprio il settore della responsabilità colposa è stato spesso considerato lo scenario favorevole per l'applicazione di tale particolare tipologia di pena. A conferma di ciò, si può richiamare la posizione di Jakobs, il quale, nel giustificare la pena generalmente più lieve prevista dall'ordinamento per i reati colposi, individuava tra le principali ragioni di questa scelta legislativa il fatto che tali

¹⁸⁸ Cfr. W. GROPP, A. SINN, *Strafrecht*, cit., pp. 683 ss.; M. KÖHLER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin 1997, 621.

¹⁸⁹ Come osserva anche L. TUMMINELLO, *Il volto del reo. L'individualizzazione della pena fra legalità ed equità*, 2011, p. 283.

¹⁹⁰ In riferimento alla pena generalmente intesa, interviene B. FEIJOO SANCHEZ, *La pena como institución jurídica: retribución y prevención general*, Buenos Aires 2014, p. 290: "non sembra al momento plausibile rinunciare del tutto alla» pena, «almeno nei casi di comportamenti criminali che generano una vittimizzazione molto intensa (contro la vita, la salute o la libertà sessuale), commessi intenzionalmente e purché il soggetto possa essere ritenuto responsabile (non, ad esempio, un minore o un malato di mente)".

illeciti comportassero un maggior rischio di incorrere in una *poena naturalis*. Secondo la sua analisi, tale rischio sarebbe stato statisticamente più frequente nei reati colposi e, al contrario, più eccezionale nei delitti dolosi¹⁹¹.

Tuttavia, c'è anche chi sostiene esattamente il contrario, ossia che nei reati colposi, la pena statale sia da considerarsi del tutto legittima e necessaria, nei confronti di chi, pur subendo un pregiudizio dalla propria condotta, abbia agito con imprudenza, negligenza, superficialità, imperizia o nell'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline. Questa posizione è fondata sul presupposto che, trattandosi di mere "disattenzioni", esse assumono una gravità ancora maggiore nel momento in cui coinvolgono un familiare o una persona cara o comunque soggetti meritevoli di particolare tutela, rendendo in questo modo la condotta ancora più censurabile¹⁹². Di conseguenza, secondo i sostenitori di tale posizione, non vi è spazio per il riconoscimento della pena naturale neanche per i reati colposi.

Al contrario, chi ne auspica l'introduzione nell'ordinamento sostiene che, nei reati involontari, la pena altro non esplica se non una funzione espressiva¹⁹³.

Per confutare tale punto di vista, si può prendere in esempio un caso molto frequente nella cronaca attuale, ossia quello del genitore che dimentica il figlio in macchina, cagionando così la morte della prole: "*È di mercoledì la notizia della bambina di un anno trovata morta in un'auto a Roma dove, in base a una prima ricostruzione, sarebbe stata lasciata dal papà convinto di averla portata all'asilo*"¹⁹⁴.

In questi casi si parla di "*Forgotten Baby Syndrome*"¹⁹⁵, ossia il comportamento del genitore che, per disattenzione, lascia un neonato o un bambino piccolo in auto, con esiti spesso fatali. Questo tema è oggetto di studi scientifici, e viene ricollegato al sistema di memoria delle nostre abitudini quotidiane; data la rilevanza di questo

¹⁹¹ Sul punto, v. *supra*, nota 175.

¹⁹² Questo orientamento trova conferma nelle argomentazioni di G. DE RUSSIS, *Op. cit.*, p. 3.

¹⁹³ D. MICHELETTI, *Op. cit.*, p. 13.

¹⁹⁴ Come riportato dalla redazione di Ansa.it, consultabile al seguente link https://www.ansa.it/lazio/notizie/2023/06/08/bimba-morta-in-auto-il-papa-convinto-di-averla-lasciata-allasilo_676c1e4b-1e80-47e4-96ba-18bea7a3b59d.html

¹⁹⁵ Per approfondimenti sul tema è possibile consultare N. ANSELMINI, S. MONTALDO, A. POMILLA, A. MARAONE, *Bambini dimenticati in auto: dimensioni del fenomeno e nuove prospettive di ricerca*, in *Riv. Psichiatr.* 2020 Mar-Apr;55(2):112-118. Italian. doi: 10.1708/3333.33026. PMID: 32202549, accessibile al link: <https://www.rivistadipsichiatria.it/archivio/3333/articoli/33026/>

tragico evento sia in termini di conseguenze giuridiche sia di ripercussioni personali, è stata appositamente approvata una legge che impone l'uso del seggiolino antiabbandono.

Di fronte a tragedie simili, viene spontaneo chiedersi fino a che punto risulta opportuno¹⁹⁶ sanzionare penalmente quelle che sembrano essere a tutti gli effetti “soltanto” delle tragiche distrazioni.

In questo caso, si ripropongono gli stessi interrogativi sollevati nell'ordinanza del 20 febbraio 2023, i quali continuano a costituire il fondamento per una riflessione critica sulla questione in esame: ha senso punire un soggetto, seppur colpevole, in presenza di tragiche distrazioni? È giusto che il giudice possa astenersi dalla condanna se l'autore ha già subito una sofferenza proporzionata al reato, come nel caso della morte di un congiunto? La pena eventualmente applicata sarebbe necessaria? Che valore avrebbe una condanna ulteriore?

Inoltre, va considerato che, trattandosi, in questi casi di reati colposi è più facile che il giudice in sede di commisurazione della pena riconosca e conceda le attenuanti, di conseguenza la pena effettivamente applicata risulterebbe particolarmente lieve e per questo motivo, nella maggior parte dei casi, verrebbe sospesa *ex art. 163 c.p.* Per questo motivo, si può ritenere plausibile che il genitore non venga nemmeno incarcerato, rendendo lo stesso procedimento penale inutile¹⁹⁷.

Alla luce di ciò, è legittimo interrogarsi sull'efficacia di una pena statale considerando che l'autore, molto probabilmente si asterrà in futuro da comportamenti simili non tanto per la modesta condanna, quanto per la tragedia personale vissuta¹⁹⁸.

Al fine di individuare il modo in cui questa pena possa effettivamente operare nel contesto di reati di natura colposa è fondamentale tener presente che l'art. 43,

¹⁹⁶ L'opportunità di punire deve essere sempre valutata sulla base dei principi del diritto costituzionale e penale, nonché delle finalità che si intendono attribuire alla pena.

¹⁹⁷ G. STAMPANONI BASSI, *Bimba dimenticata. Quando c'è già una pena naturale è giusto aggiungervi una condanna?*, in *Avvenire*, 2023. Consultabile al seguente link: <https://www.avvenire.it/opinioni/pagine/quando-c-gi-una-pena-naturale-giusto-aggiungervi-una-condanna>

¹⁹⁸ Della stessa idea è il giudice di Firenze.

comma 1, c.p. definisce il reato colposo come un reato “*contro l’intenzione, quando l’evento, anche se preveduto, non è voluto dall’agente e si verifica a causa di negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline*”.

Dalla definizione appena proposta, il delitto può dirsi colposo quando si verifica un evento certamente non voluto, anche se preveduto; in linea generale, la responsabilità colposa si caratterizza dunque per l’assenza di volontà nel compimento del fatto, ciò significa che l’evento si verifica indipendentemente dalla volontà dell’autore, anche nei casi in cui egli abbia potuto prevedere la possibilità che la propria condotta potesse dar luogo al fatto tipico e all’eventuale evento di pericolo o di danno.

La mancanza della volontà nel verificarsi dell’evento non esclude la censurabilità della condotta. Sebbene l’assenza dell’elemento volitivo rappresenti generalmente un *quid minus* rispetto alle ipotesi di reato doloso, in cui l’evento è invece voluto, il rimprovero della condotta è comunque presente, poiché l’autore ignorando certe regole di cautela ha causato la verifica dell’evento non voluto¹⁹⁹.

Dal momento che si può, ora, ritenere generalmente condivisa l’attenzione riservata ai reati colposi quando si parla di pena naturale, è opportuno ricordare che il richiamo – esclusivo – a questi ultimi, da parte del Tribunale di Firenze, è stato giudicato eccessivamente ampio dalla Corte Costituzionale. La Corte ha infatti rilevato che tale riferimento veniva effettuato senza “*distinguere in alcun modo all’interno della nozione di colpa, che pure ha carattere ontologicamente multiforme*”²⁰⁰.

La colpa vanta diverse sfumature²⁰¹, non va, invero, dimenticato che l’istituto della colpa è stato inquadrato da dottrina e giurisprudenza in un complesso di categorie,

¹⁹⁹ G. PAVICH, *La colpa penale*, 2013, pp. 53 ss.

²⁰⁰ Corte Cost., sent. n. 48/2024, p. 5.

²⁰¹ Così M. ZINCANI, *Pene naturali: ci rivedremo presto. Un commento a prima lettura della sentenza n. 48/2024 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza penale Web*, 2024, 3, consultabile al link <https://www.giurisprudenzapenale.com/2024/03/25/pene-naturali-ci-rivedremo-presto-un-commento-a-prima-lettura-della-sentenza-n-48-2024-della-corte-costituzionale/>

come la misura e il grado²⁰², quasi come se si potesse rendere quantificabile qualcosa che invece risulta fluido²⁰³.

Il loro contributo ha consentito di identificare una pluralità di categorie: la colpa generica dovuta a negligenza, imprudenza o imperizia e quella specifica derivante dall'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline; la colpa incosciente, la quale risulta priva di una previsione dell'evento, e quella cosciente (anche nota come colpa con previsione), nella quale viene previsto l'evento; la colpa comune, basata su una posizione di garanzia non tecnica, e la colpa professionale, basata su una posizione di garanzia qualificata.

La rilevanza delle diverse gradazioni della colpa assume particolare significatività nel momento in cui la legge richiede un determinato grado di colpa sia per l'integrazione di una fattispecie di reato sia per la configurazione di una circostanza aggravante²⁰⁴.

Seppur l'elemento comune alla generalità delle forme di colpa è la non volontarietà dell'evento, le varianti sopra menzionate, delineano situazioni diverse tra loro. Per questo motivo, includere tutti i reati colposi in un'unica categoria, nell'ottica della pena naturale, porterebbe risultare contrario al principio di uguaglianza.

Alla luce di queste considerazioni, sorgono spontanee alcune domande: fino a che punto è giustificato ammettere la pena naturale a chi, pur avendo causato danno, non ha avuto l'intenzione di farlo? Se si riconosce, poi, valore alla pena naturale, può essa essere valutata senza tenere conto delle diverse gradazioni della colpa? Ad esempio, in che misura verrebbe "quantificata" la pena naturale su un individuo che ha agito con colpa lieve, rispetto a uno che ha agito con colpa grave?

²⁰² Per evitare confusione rispetto ai differenti concetti di misura e grado della colpa, si può affermare che la misura della colpa quantifica il disvalore del fatto di reato sia sul piano oggettivo che soggettivo attraverso un primo accertamento, mentre il grado della colpa converte tale disvalore in una concreta entità punitiva, determinando l'ammontare del rimprovero applicabile al soggetto, qualora questo venga riconosciuto responsabile del comportamento colposo.

²⁰³ M. CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, in *disCrimen*, 2021, pp. 1 ss. Sul punto possono essere approfondite anche le opere di N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016; C.V. GIABARDO, *Il giudice e l'algoritmo (in difesa dell'umanità del giudicare)*, in www.giustiziainsieme.it, 9 luglio 2020.

²⁰⁴ A titolo esemplificativo, si può far riferimento a due ipotesi in cui la legge richiede un grado di colpa particolarmente elevato, rispettivamente ai fini dell'integrazione del reato e della configurazione di un'aggravante: bancarotta semplice *ex art. 217 c. 1 n. 3 l. fall e*, omicidio stradale *ex art. 589bis c. 5 n. 1 c.p.*

La colpa, dal punto di vista giuridico, si configura quando la condotta concreta risulta difforme rispetto al modello prescritto dalla regola di diligenza, prudenza o perizia, sia essa codificata o non codificata, di conseguenza, il grado della colpa si misura nel divario tra la condotta effettivamente tenuta dall'agente e il modello comportamentale che questi era tenuto a osservare²⁰⁵.

In una pronuncia della Cassazione si è affermato che nell'individuazione del grado della colpa bisogna considerare che *“molteplici sono i fattori che tradizionalmente rilevano in tale ambito: la gravità della violazione della regola cautelare; la misura della prevedibilità ed evitabilità dell'evento; la condizione personale dell'agente; il possesso di qualità personali utili a fronteggiare la situazione pericolosa; la motivazione della condotta”*²⁰⁶. Si tratta di un insieme di fattori che il giudice è chiamato a ponderare in sede di commisurazione della pena statale.

La colpa cosciente, o colpa con previsione, rappresenta la forma più grave di responsabilità colposa e si configura quando l'agente prevede il possibile verificarsi dell'evento, ma confida erroneamente, per colpa, che tale evento non si realizzerà²⁰⁷. Dunque, l'agente, nonostante la consapevolezza del possibile esito dannoso, sceglie comunque di agire, confidando erroneamente che il danno non si verificherà vuoi perché sottovaluta le probabilità che si verifichi, vuoi perché sopravvaluta le capacità di evitarlo²⁰⁸.

L'aggravamento della pena, in questi casi, è determinato dalla scelta del legislatore italiano di considerare maggiormente riprovevole la condotta di chi agisce nonostante la previsione dell'evento, rispetto a quella di chi opera senza interrogarsi sui rischi connessi alla propria azione²⁰⁹.

Questa tipologia di colpa si colloca al limite estremo della condotta colposa, in quanto l'evento, pur essendo prevedibile, non è voluto dall'agente. La mancanza

²⁰⁵ G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Op. cit.*, pp. 407 ss.

²⁰⁶ Cass. pen., sez. IV, 15 maggio 2008, n. 22632, Gilio, CED 239895.

²⁰⁷ La colpa cosciente si configura come aggravante comune *ex art. 61 n. 3 c.p.* (a titolo esemplificativo, si consideri il caso di un conducente d'auto che, confidando nella propria abilità, guida in maniera spericolata, producendo così un evento lesivo, che, sebbene prevedibile, era convinto di poterlo scongiurare proprio grazie alla sua abilità).

²⁰⁸ G. PAVICH, *Op. cit.*, pp. 113 ss.

²⁰⁹ G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Op. cit.*, p. 409.

di volontà dell'evento segna il confine rispetto alla figura dolo eventuale²¹⁰, in cui l'agente, diversamente, prevede e accetta il rischio della verifica dell'evento e ne assume anche la possibile realizzazione come propria. L'assimilazione di queste figure scaturisce dal loro comune denominatore rappresentato dalla previsione dell'evento, pur mantenendo delle differenze significative sotto altri aspetti.

Per individuare con precisione il confine tra la figura del dolo eventuale, che rappresenta la forma meno intensa di dolo, e della colpa cosciente, è opportuno prendere in considerazione il famoso caso ThyssenKrupp²¹¹. La questione centrale riguardava l'accertamento dell'elemento soggettivo della responsabilità dei dirigenti della società e in particolare dell'amministratore delegato: si trattava di stabilire se essi avessero consapevolmente accettato il rischio del verificarsi dell'evento mortale, configurando così il dolo eventuale, o se, pur prevedendolo, avessero agito confidando imprudentemente sul fatto che non si sarebbe realizzato, integrando, così, la colpa cosciente.

Sulla base del giudizio di primo grado, Espenhahn venne condannato per omicidio doloso commesso con dolo eventuale, poiché si ritenne che avesse accettato il rischio del verificarsi dell'evento mortale pur di perseguire la scelta aziendale di ridurre i costi di sicurezza, mentre gli altri dirigenti vennero condannati per omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento²¹².

Tuttavia, nel giudizio di appello, confermato poi in Cassazione²¹³, la condanna di Espenhahn fu riqualificata in omicidio colposo aggravato, poiché inversamente, fu riconosciuta la configurazione della colpa cosciente anziché del dolo eventuale, sulla base del fatto che la Corte sosteneva l'idea che l'A.D., seppur avesse

²¹⁰ La nozione di dolo eventuale non è espressamente disciplinata dalla legge, ma è il risultato di un'elaborazione giurisprudenziale e dottrinarica, Cfr. G. PAVICH, *Op. cit.*, pp. 114 ss.

²¹¹ Il caso ha riguardato il tragico incendio avvenuto il 6 dicembre 2007 nello stabilimento di Torino, dove persero la vita sette operai a causa delle gravissime ustioni riportate. Questo incendio fu il risultato di gravi carenze nelle misure di sicurezza, nonostante la consapevolezza dei rischi da parte delle figure di vertice. Per questo motivo il processo venne avviato nei confronti dell'amministratore delegato Espenhahn e di altri dirigenti.

²¹² G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Op. cit.*, p. 367.

²¹³ Per maggiori approfondimenti è possibile prendere visione della sentenza 24 aprile 2014 n. 38343, consultabile al link <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/04/SSUU-Thyssenkrupp.pdf>

sottovalutato il rischio legato alla grave carenza di misure di sicurezza e nonostante le ripetute segnalazioni di pericolo, non avesse mai accettato il rischio della morte degli operai. Tuttavia, questa colpa è stata ritenuta di estrema gravità, considerato il ruolo e le responsabilità dell'amministratore delegato.

Il caso ha permesso un'importante evoluzione giurisprudenziale, mettendo in luce il sottile confine tra le due forme di responsabilità e dimostrando come la qualificazione dipenda dall'accertamento dell'atteggiamento psicologico dell'agente rispetto all'evento previsto²¹⁴.

Uno strumento utilizzato in dottrina, sempre nell'ottica di differenziare il dolo eventuale dalla colpa cosciente, riguarda la "prima formula di Frank". Secondo tale formula, sulla base di un'analisi della personalità dell'agente e delle modalità concrete del comportamento, il dolo eventuale sussiste solo quando l'agente pur avendo considerato l'evento come una possibilità concreta, avrebbe comunque agito anche se lo avesse ritenuto certo²¹⁵. Tuttavia, questa formula può essere oggetto di critiche, poiché sembra richiedere una valutazione controfattuale ipotetica, basandosi su ciò che l'agente avrebbe fatto in una situazione di rischio diversa da quella effettivamente verificatasi²¹⁶.

Le considerazioni fin qui esposte permettono di cogliere la complessità della configurazione della responsabilità penale nelle sue declinazioni di dolo e colpa, in particolar modo, quando il confine tra dolo e colpa risulta particolarmente labile e delicato. In questi casi, infatti, la distinzione tra le due categorie di responsabilità non è sempre univoca e può dare luogo a differenti interpretazioni.

Queste premesse consentono, inoltre, di esaminare in modo più approfondito la complessità del riconoscimento della pena naturale, non solo con riferimento alla distinzione generale tra reati colposi o dolosi, in parte già delineata, ma soprattutto in relazione alle diverse configurazioni che il dolo e la colpa possono assumere. Tale considerazione permette di sostenere che la pena naturale, qualora riconosciuta, non possa operare indistintamente, bensì dovrà essere modulata

²¹⁴ G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Op. cit.*, pp. 367 ss.

²¹⁵ *Ibidem.*

²¹⁶ G. PAVICH, *Op. cit.*, pp. 116 ss.

tenendo conto dell'intensità della colpevolezza e delle circostanze che caratterizzano la condotta dell'agente.

Atteso che la pena naturale possa essere più favorevolmente riconosciuta nelle ipotesi di reati colposi, è evidente che le ipotesi nelle quali si dimostri la colpa cosciente dell'autore, non possano essere valutate allo stesso modo dei casi in cui si configura colpa lieve²¹⁷, dato che, in quest'ultimo caso si riscontra un atteggiamento psicologico di minore intensità rispetto a quello proprio della colpa cosciente. Ne consegue che, la distinzione tra i diversi gradi di responsabilità, impone un'applicazione della pena naturale che tenga conto delle differenti sfumature dell'elemento soggettivo.

4.2.2. Applicabilità ai reati dolosi con diverse intensità del dolo

Sebbene nell'ambito della *poena naturalis* il reato colposo rappresenti senza dubbio l'ipotesi maggiormente considerata, è necessario ricordare che il delitto doloso costituisce il modello fondamentale di illecito penale, ciò in quanto il dolo rappresenta il criterio ordinario di imputazione soggettiva, come si evince dall'analisi dell'art. 42, comma 2, c.p., ove si prevede che “*nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo*”; questa disposizione permette di affermare che gli altri criteri di imputazione,

²¹⁷ Questa specifica figura di colpa, è il frutto dell'elaborazione normativa e giurisprudenziale nell'ambito sanitario, settore in cui si è resa necessaria l'introduzione di diverse gradazioni della colpa medica al fine di individuare un criterio in grado di definire la soglia dell'incriminazione. Sul punto si v. L. RISICATO, *La metamorfosi della colpa medica nell'era della pandemia*, in *disCrimen*, 25 maggio 2020, p. 9: «La selezione del grado della colpa medica è uno strumento efficacemente collaudato, anche a livello internazionale, di riduzione del rischio penale dei sanitari», in ragione della delicatezza nell'attività degli operatori nelle professioni sanitarie. In particolare con l'emanazione del c.d. decreto Balduzzi, si è introdotta una prima distinzione tra colpa lieve e colpa grave che già intendeva escludere la responsabilità del medico qualora si fosse attenuto alle linee guida e alle buone pratiche, riconoscendo la responsabilità solo nelle ipotesi di colpa grave, in particolare, la Cassazione con sentenza 9 aprile 2013, n. 16237, sul punto ha precisato che “*si può ragionevolmente parlare di colpa grave solo quando si sia in presenza di una deviazione ragguardevole rispetto all'agire appropriato, rispetto al parametro dato dal complesso delle raccomandazioni contenute nelle linee guida di riferimento..*”.

tra cui la colpa e la preterintenzione, trovano applicazione esclusivamente nei casi espressamente previsti dalla legge, *ex art. 42, comma 2, seconda parte*²¹⁸.

Il reato doloso oltre ad essere il modello fondamentale di illecito penale, rappresenta la forma più grave di colpevolezza, lo si evince dalla definizione che viene fornita dall'art. 43, comma 1, c.p. secondo cui il reato è “*doloso o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione*”. La gravità della colpevolezza di queste fattispecie è dovuta alla presenza di due componenti psicologiche particolarmente significative: la rappresentazione, intesa nel senso di conoscenza e previsione, e la volontà.

Al di là delle definizioni generali, è opportuno soffermarsi a considerare che anche i reati dolosi presentano delle differenze a seconda delle differenti sfumature dell'elemento soggettivo. Infatti, il nostro ordinamento oltre a contemplare diversi gradi della colpa, prevede anche differenti forme di intensità del dolo e tali variazioni influiscono sulla commisurazione della pena.

Il dolo può essere misurato nella sua intensità in tre gradi distinti che variano a seconda dell'intensità del momento rappresentativo e volitivo, dalla forma più accentuata a quella più tenue: dolo intenzionale, dolo diretto e dolo eventuale.

Il dolo è intenzionale quando l'agente ha come obiettivo la realizzazione di una precisa condotta criminosa o la causazione di un determinato evento²¹⁹. In tal caso, la commissione dell'illecito rappresenta il fine che motiva l'azione. In questa forma di dolo, la volontà dell'agente raggiunge il suo massimo grado di intensità²²⁰.

Il dolo diretto si configura quando la realizzazione del reato non rappresenta l'obiettivo principale che motiva la condotta, ma è solo uno strumento necessario per raggiungere lo scopo che l'agente intende perseguire²²¹. In questi casi, pur non

²¹⁸ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Op. cit.*, pp. 366 ss.

²¹⁹ A titolo esemplificativo si pensi a Tizio che spara volutamente a Caio poiché ha come obiettivo quello di ucciderlo per vendicarsi.

²²⁰ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Op. cit.*, p. 381.

²²¹ Un caso esemplificativo potrebbe essere quello di un armatore che, al fine di frodare le assicurazioni e ottenere il risarcimento per il naufragio della sua nave, sabota la nave prima della partenza, ma il naufragio causa la morte dell'equipaggio. In questo caso, si ha una rappresentazione ed una volizione di quanto accaduto alle persone dell'equipaggio (previsione certa o quasi certa del verificarsi

perseguendo direttamente la realizzazione del fatto illecito, l'agente è consapevole che l'evento si verificherà con certezza o, almeno, con alta probabilità²²².

Il dolo eventuale, come precedentemente esaminato²²³, solleva alcune problematiche in quanto si colloca in una zona al confine con la colpa cosciente. Tuttavia, si configura quando l'agente non ha l'intenzione diretta di commettere il reato, ma si rappresenta la commissione del reato come una conseguenza seriamente possibile della sua condotta, che è in realtà orientata ad altri scopi, ma pur di non rinunciare all'azione accetta che l'evento dannoso possa verificarsi²²⁴.

Le diverse configurazioni del dolo, che variano a seconda dell'intensità degli elementi che lo contraddistinguono, in particolare della volizione, influenzano inevitabilmente l'attribuzione della responsabilità penale. Non a caso, lo stesso art. 133, comma 1, n. 3 c.p. richiede una valutazione di questi elementi ai fini della commisurazione della pena. Per questo motivo, qualora fosse riconosciuta la pena naturale anche nei casi di reati dolosi, la diversa attribuzione di responsabilità dovrebbe incidere anche sulla determinazione della pena naturale, nei termini di "scomputo" della pena statale precedentemente menzionato, analogamente a quanto avviene per i reati colposi precedentemente esaminati.

Per quanto la *poena naturalis* possa riguardare anche il settore dei reati dolosi, come precedentemente menzionato: il disvalore dell'azione connotato dall'intenzione, rende arduo immaginare di considerare la *poena naturalis* come un'equivalente della *poena forensis*, in grado di sostituirla integralmente. Soprattutto quando si riconoscono alla pena finalità di prevenzione generale e/o speciale, risulterebbe apparentemente contraddittorio pensare ad un totale annullamento della pena nei casi di reati dolosi che abbiano prodotto conseguenze afflittive rilevanti anche per soggetti diversi dall'autore, semplicemente perché quest'ultimo si sia trovato a patire una sofferenza a causa del fatto da lui commesso. Ciò, a meno che non si tratti di manifestazioni puramente tentate o di fatti dolosi di

dell'evento), ma il soggetto non ha agito con l'intento di uccidere, seppur ha messo in conto che per raggiungere il suo scopo il mezzo sarebbe stato questo.

²²² G. FIANDACA – E. MUSCO, *Op. cit.*, p. 382.

²²³ Per maggiori approfondimenti si v. cap. II, §4.2.1.

²²⁴ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Op. cit.*, p. 382

minore entità, che abbiano provocato conseguenze dannose esclusivamente all'autore dell'illecito²²⁵. Infatti, secondo alcuni giuristi, e anche secondo il parere di chi scrive, la scelta della non punibilità potrebbe comunque essere considerata valida in tali circostanze.

Anche se si tratta, comunque, di condotte dolose, la loro minore intensità, nonché la considerazione che l'agente stesso abbia subito un danno, potrebbe far ritenere che la punizione dell'autore rappresenti un inutile accanimento, senza generare effetti concreti in termini di risocializzazione e prevenzione. Pertanto, in questi casi, sembra preferibile considerare la *poena naturalis* subita dall'agente come un equivalente parziale della pena statale, ossia come un fattore in grado di diminuirne l'entità, senza tuttavia annullarla completamente²²⁶.

5. Critiche alla pena naturale

Fino a questo momento, si è cercato di argomentare come la figura e il riconoscimento della pena naturale nell'ambito della commisurazione della pena, in particolare nei casi di reati colposi, siano pienamente compatibili con i principi fondamentali del diritto penale e, soprattutto, con le finalità della pena attualmente perseguite dal nostro ordinamento giuridico. Di più, si potrebbe sostenere con forza che la mancata introduzione della pena naturale rischi di costituire una violazione di principi costituzionali, dando luogo a possibili situazioni di illegittimità costituzionale.

Nonostante ciò, non mancano posizioni che si presentano come “contrarie”.

Una tra le prime è stata avanzata proprio dalla Corte Costituzionale, come osservato in precedenza, ma si riscontrano anche alcune teorie e obiezioni, elaborate dalla dottrina, che avanzano delle criticità rispetto al riconoscimento della pena naturale all'interno del nostro sistema giuridico. Queste tesi, che di seguito verranno illustrate, pur non mettendo in discussione in assoluto l'esistenza della pena

²²⁵ M. E. FLORIO, *Op. cit.*, pp. 18 ss.

²²⁶ Si riconduce questa posizione a quella espressa da J.M. SILVA SÁNCHEZ, *Malum passionis, cit.*, p. 159.

naturale, sollevano dubbi significativi riguardo alla sua applicazione generale e alla sua compatibilità con le attuali finalità del diritto penale, sostenendo che il suo impiego potrebbe comportare conseguenze problematiche sotto vari aspetti.

Poiché la questione della pena naturale è oggetto di recente dibattito, le elaborazioni sull'argomento risultano ancora limitate. Tuttavia, nell'ambito di un incontro di studio intitolato "*Pena naturale e pena forense come paradigmi di giustizia*"²²⁷, tenutosi presso UnitelmaSapienza, sono emersi alcuni punti critici sul tema della pena naturale.

Utilizzando l'esempio del terrorista, precedentemente menzionato, che, durante un attentato, rimane ferito a sua volta. Le riflessioni emerse hanno evidenziato come la decisione di non infliggere una sanzione statale in simili circostanze sia dettata da un intento clemenziale, volto a umanizzare la pena e a riconoscerne la funzione retributiva. In ogni caso, un'esenzione totale della pena risulterebbe problematica, poiché introdurrebbe una discrezionalità eccessiva nelle mani del singolo giudice, difficilmente controllabile. Tornando all'esempio, il terrorista quante ferite dovrebbe essersi provocato per risultare totalmente esente da pena?

Su questo punto viene anche offerta una soluzione, ossia quella che riguarda l'introduzione di una specifica attenuante, così come viene previsto nel paragrafo 34 del codice penale austriaco²²⁸; in questo modo, nonostante non si realizzi una totale esenzione dalla pena, si ha la possibilità di dare rilevanza alla sofferenza subita.

Chi si oppone alla teoria della pena naturale è probabilmente in disaccordo con l'affermazione del Tribunale di Firenze, secondo cui "*la pena rischia di essere ingiusta quando il fatto di reato ha già causato al reo rilevante dolore*". Al contrario, chi critica tale istituto, ritiene non ingiusta la pena nel caso in cui venga

²²⁷ Incontro svoltosi il 9 dicembre 2024, presso UnitelmaSapienza, video completo reperibile al seguente link: <https://www.youtube.com/watch?v=SV5sTbCrzds&t=14836s>

²²⁸ V. cap. 3. Il paragrafo 34 del codice penale austriaco (Strafgesetzbuch, StGB) riguarda la riduzione straordinaria della pena (außerordentliche Strafmilderung). Secondo questa disposizione, il giudice ha la facoltà di ridurre la pena quando sussistono circostanze attenuanti particolarmente rilevanti. Tali circostanze possono includere, ad esempio, il pentimento sincero dell'autore del reato, la riparazione del danno causato o una cooperazione significativa con le autorità. L'obiettivo di questa norma è consentire una maggiore flessibilità nella determinazione della pena, tenendo conto delle specificità del caso concreto e promuovendo l'umanizzazione del sistema penale.

inflitta a chi, pur essendo danneggiato dalla propria stessa azione, ha comunque agito con avventatezza, superficialità o imperizia; un comportamento del genere implica una colpa che non solo merita sanzione, ma può risultare ancora più grave proprio perché il reo ha messo a rischio un bene prezioso, attraverso un comportamento imprudente e negligente²²⁹.

Infine, c'è anche chi sostiene che attribuire autonoma rilevanza giuridica alla sofferenza del reo derivante dal reato che egli stesso ha causato colposamente implica concentrare l'attenzione sulla figura del reo, con il rischio di sminuire l'importanza della vittima o di altri soggetti danneggiati dal crimine. Per poter meglio intendere questa posizione è opportuno prendere come esempio il caso di un padre che, colposamente, uccide la propria figlia investendola con la sua automobile mentre fa retromarcia. A questo punto, secondo la teoria della pena naturale, al padre non dovrebbe essere inflitta alcuna sanzione dall'ordinamento giuridico, poiché il dolore che egli stesso sperimenta a causa di quel fatto sarebbe considerato sufficiente. Tuttavia, questo ragionamento non tiene conto della sofferenza che possono vivere altre persone danneggiate dal reato. La madre, ad esempio, subisce anch'essa un grande dolore per la morte della figlia, ma tale sofferenza non viene trattata come una "pena". In tal modo, si finisce per svalutare il ruolo di coloro che, al di fuori del reo, subiscono un danno dal crimine, privandoli della possibilità di vedere una reazione dell'ordinamento giuridico e potenzialmente indebolendo la loro fiducia in esso.

Secondo gli autori di questo pensiero critico, la teoria posta a fondamento della pena naturale si basa sull'idea che la pena abbia una funzione retributiva. Secondo tale logica, colui che causa la morte di un suo familiare, come nel caso specifico oggetto di discussione, soffre già in misura adeguata, senza che sia necessario un ulteriore intervento punitivo da parte dello Stato. Sulla base di quanto è stato sostenuto dal giudice di Firenze, infliggere una pena in tali circostanze rappresenta un accanimento ingiustificato da parte dell'ordinamento nei confronti di un individuo che sta già pagando a sufficienza per il reato commesso. Tuttavia, il

²²⁹ G. DE RUSSIS, *Op. cit.*, p. 3

nostro sistema giuridico riconosce che la pena ha una natura polifunzionale, e quindi la pena che si infligge al reo deve essere valutata tenendo conto del fatto che l'azione dell'agente non danneggia solo la vittima diretta, ma anche l'intera collettività.

Un altro punto critico riguarda la presenza nell'ordinamento di strumenti che consentono di adattare la pena alle caratteristiche specifiche del caso concreto, ossia l'art. 133 c.p., pertanto non risulta necessario ricorrere alla teoria della pena naturale per adeguare la risposta sanzionatoria al caso concreto.

Inoltre, limitare l'applicazione della teoria della pena naturale ai soli reati colposi, come suggerito dal giudice rimettente, comporterebbe dunque una disparità irragionevole di trattamento. Questa considerazione è dimostrata dal fatto che, qualora si decidesse di riconoscere un valore giuridico alla sofferenza del reo nel delitto colposo, si creerebbe una disparità di trattamento ingiustificata rispetto a fattispecie in cui non sussiste né dolo, né colpa (si pensi, ad esempio, al caso dell'omicidio preterintenzionale). Limitare l'applicazione della teoria della pena naturale ai soli reati colposi, come suggerito dal giudice rimettente, comporterebbe dunque una disparità irragionevole di trattamento.

Infine, si critica la complessità della quantificazione della sofferenza psicologica del reo, in quanto la sensibilità delle persone può variare notevolmente: alcune potrebbero manifestare esternamente il proprio dolore, mentre altre potrebbero riuscire a soffrirne in misura minore.

Se una sanzione legale venisse legata alla capacità del reo di soffrire, si rischierebbe di introdurre un'ingiusta disparità di trattamento, discriminando tra soggetti solo in base alla loro personalità, più o meno predisposta alla sofferenza.

In conclusione, alla luce delle argomentazioni sopra esposte, non sembra che la teoria della pena naturale possa essere integrata nel nostro ordinamento giuridico, a meno che non intervenga un'adeguata normativa legislativa²³⁰.

Si può concludere questo capitolo ritendendo generalmente condivisa l'idea che la pena naturale non permette una valutazione oggettiva dell'entità della sanzione, in

²³⁰ M. CANEVARI, F. COGLIOLO, *Spunti di riflessione critica sulla teoria della pena naturale, Breve commento alla sentenza della Corte Cost. 48/2024*, in *Filodiritto*, 2024.

quanto il dolore e la sofferenza che l'agente può aver provato in relazione al reato sono esperienze soggettive, difficilmente quantificabili e confrontabili tra individui diversi. Inoltre, non si può escludere che, in alcuni casi, l'autore del reato non provi effettivamente una sofferenza equivalente al danno causato o che, pur essendo consapevole delle sue azioni, possa comunque percepire le conseguenze come sopportabili o, addirittura, minime.

C'è anche chi ritiene che il riconoscimento della pena naturale per i reati dolosi possa minare la certezza del diritto. Se la responsabilità penale fosse influenzata in modo eccessivo dalla sofferenza già patita dall'agente, si potrebbero creare situazioni di incertezza giuridica, in cui la stessa condotta illecita verrebbe sanzionata in maniera differente a seconda delle circostanze soggettive. Ciò potrebbe portare a una frattura nel sistema penale, che, invece, dovrebbe basarsi su criteri chiari e predicibili.

In conclusione, sebbene l'idea di una pena naturale possa sembrare una soluzione equa e compatibile con i principi di umanità e proporzionalità, le tesi contrarie pongono rilevanti questioni riguardo alla sua applicazione pratica, alle sue implicazioni sul sistema penale e sulla giustizia sociale. Il dibattito giuridico, dunque, continua ad essere aperto.

CAPITOLO III

La pena naturale nel panorama internazionale

Sommario: 1. Profili introduttivi. – 2. Sistemi giuridici europei. – 2.1. L'esperienza tedesca e austriaca. – 2.2. L'esperienza francese. – 2.3. L'esperienza spagnola. – 3. Sistemi giuridici scandinavi. – 2.3. L'esperienza finlandese. – 2.4. L'esperienza svedese. – 4. Sistemi giuridici dell'America Latina. – 4.1. Il sistema giuridico Cubano. 4.2. Il sistema giuridico Colombiano. – 4.3. Il sistema giuridico Argentino. – 4.4. Altri ordinamenti Sudamericani. – 5. Alcune considerazioni finali.

1. Profili introduttivi

Dopo aver analizzato la pena naturale nei suoi aspetti teorici e nella sua applicazione all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale, questo capitolo si propone di esaminare il ruolo e il riconoscimento di questa figura nel panorama internazionale. Di seguito, ci si propone di individuare in quali Paesi la pena naturale trovi un fondamento normativo e di conseguenza conoscere in che modo essa venga disciplinata nei rispettivi sistemi giuridici.

Attraverso un'analisi comparata, verranno individuate le diverse prospettive adottate dai vari ordinamenti, evidenziando le similitudini e le differenze nel riconoscimento della pena naturale. Particolare attenzione sarà riservata agli Stati in cui essa è considerata un elemento sostitutivo della pena legale, ovvero attenuante, e alle implicazioni che questa impostazione comporta in termini di politica criminale e di tutela dei diritti fondamentali.

L'analisi permetterà, infine, di delineare un quadro generale degli ordinamenti internazionali sulla materia, offrendo spunti di riflessione utili per valutare l'eventuale recepimento di tali modelli anche nell'ordinamento nazionale.

Il dibattito sulla pena naturale, sebbene possa apparire nuovo agli studiosi del nostro ordinamento, è, in realtà, un istituto che ha trovato accoglienza in numerosi sistemi giuridici stranieri già da tempo, per citarne alcuni: il codice penale tedesco, svedese, finlandese, nonché alcuni ordinamenti dell'America Latina.

Come precedentemente osservato, il progetto Pagliaro del 1991 subì una forte influenza dal codice penale tedesco nella sua elaborazione sul tema della pena naturale, a dimostrazione di come il confronto con esperienze giuridiche straniere possa offrire un contributo fondamentale alla riflessione sulla sua possibile introduzione nel nostro ordinamento.

L'influenza degli ordinamenti stranieri è stata ulteriormente ribadita dal Tribunale di Firenze, il quale, nel sostenere la rilevanza della pena naturale e l'importanza della sua introduzione nel nostro ordinamento, ha espressamente fatto menzione di come alcuni Paesi europei ed *extra*-europei già riconoscano tale istituto o, in alternativa, prevedano forme assimilabili.

Questo riferimento comparatistico si rivela particolarmente significativo, poiché dimostra come la pena naturale non sia un concetto astratto, ma una realtà concreta e operante in diversi sistemi giuridici, sia europei che *extra*-europei. Tale prospettiva comparatistica risulta dunque fondamentale per consolidare ulteriormente la rilevanza della questione nel dibattito giuridico nazionale, offrendo spunti di riflessione fondamentali per una sua possibile introduzione nel nostro diritto penale.

Nei paragrafi successivi, verrà condotta un'analisi dettagliata delle legislazioni di ciascun Paese, evidenziandone le caratteristiche essenziali e le modalità applicative della pena naturale.

L'obiettivo sarà quello di delineare un quadro d'insieme chiaro e strutturato, che consenta di comprendere il fenomeno su scala globale e di valutare, attraverso un confronto critico, le opportunità che un simile istituto potrebbe offrire anche nel nostro ordinamento.

2. Sistemi giuridici europei

L'evoluzione dei sistemi giuridici nazionali è da sempre fortemente influenzata dall'interazione costante tra i vari ordinamenti, specialmente all'interno dell'Unione Europea, dove la condivisione di valori e principi comuni favorisce un proficuo scambio normativo e interpretativo. Questo processo consente agli Stati membri di confrontarsi con differenti esperienze legislative, favorendo un costante miglioramento degli strumenti giuridici, nonché una progressiva armonizzazione tra gli ordinamenti europei.

A maggior ragione, anche la questione della pena naturale diventa centrale, soprattutto in considerazione del fatto che alcuni paesi europei l'hanno già riconosciuta come istituto giuridico; per questo motivo, il dibattito sul tema sta acquisendo una rilevanza crescente.

In questa sede, ci si concentrerà su tre ordinamenti europei, che si distinguono per aver affrontato, seppur in misura diversa, il tema della pena naturale.

Il paese di maggiore riferimento in questo contesto è sicuramente la Germania, dove il codice penale ha riconosciuto l'istituto fin dal 1969, rappresentando così un punto di riferimento per gli altri ordinamenti. Tuttavia, anche la Francia e la Spagna meritano attenzione, in quanto presentano sviluppi giuridici che, seppur diversi, riflettono l'interesse crescente per il riconoscimento di questa forma di pena.

Il presente studio si propone, dunque, di approfondire le scelte di politica criminale adottate nei paesi in cui la pena naturale è riconosciuta come istituto giuridico, valutarne l'efficacia e l'applicabilità.

2.1. L'esperienza tedesca e austriaca

Uno degli Stati europei che riveste un ruolo significativo nella disciplina della pena naturale, è la Germania, il cui codice penale rappresenta un punto di riferimento in materia.

L'influenza di tale ordinamento si è rivelata centrale già in passato, in particolare con il progetto di riforma Pagliaro, in quanto ha rappresentato un modello

fondamentale sin dalle prime teorizzazioni della “pena naturale” nel nostro ordinamento²³¹.

Il Codice penale tedesco, entrato in vigore nel 1872, nel corso del tempo è stato adeguato alle mutevoli situazioni politiche e sociali. Un esempio di tale evoluzione riguarda proprio l’introduzione nel 1969 del § 60²³² nella sezione terza, titolo quinto del codice.

Il titolo quinto è rubricato “*le conseguenze del reato*” e contempla due istituti sconosciuti alla legislazione italiana, entrambi caratterizzati dal fatto che comportano l’esclusione dell’esecuzione dalla pena derivante dal reato. Il § 59 prevede l’ammonizione con riserva di pena; diversamente, il secondo istituto, quello di nostro interesse, riguarda la rinuncia alla pena. Quest’ultimo è stato introdotto in risposta all’esigenza di decriminalizzazione del diritto penale nel settore dei reati bagatellari, oltre a essere previsto in diverse fattispecie della parte speciale come strumento per incentivare il ravvedimento operoso, è stato analiticamente disciplinato dal § 60²³³: “*il giudice si astiene dell’applicare la pena quando le conseguenze del fatto che colpiscono l’autore sono così gravi che l’inflizione di una pena sarebbe palesemente sbagliata*”; il secondo periodo prosegue “*ciò non vale quando l’autore ha meritato una pena detentiva superiore a un anno*”²³⁴.

Dalla lettura della norma si evince come la motivazione posta alla base della decisione del giudice di astenersi dall’infliggere la pena non si basa sull’assenza di meritevolezza di punizione, quanto piuttosto nella mancanza di necessità di infliggerla. Tale scelta si fonda sul presupposto che l’autore del reato sia già stato, in qualche modo, “punito” dalle gravi conseguenze che il suo stesso atto ha

²³¹ Per maggiori approfondimenti v. *supra* §2.1 capitolo 2.

²³² Introdotto nel codice penale tedesco nel 1969: §60 *Absehen von Strafe*. “*Das Gericht sieht von Strafe ab, wenn die Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, so schwer sind, daß die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre Dies gilt nicht, wenn der Täter für die Tat eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verwirkt hat*”.

²³³ G. FORNASARI, *I principi del diritto penale tedesco*, 1993, pp. 523 ss.

²³⁴ S. VINCIGUERRA, trad. it. G. BONADIO, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, L. FOFFANI, G. FORNASARI, L. MANGELS, M. SFORZI, C. SUMMERER, *Il codice penale tedesco*, 2003, p. 93.

comportato, rendendo per questo motivo superfluo un ulteriore intervento punitivo²³⁵.

Sulla base di ricerche empiriche²³⁶, l'applicazione a livello giurisprudenziale del § 60 StGB risulta piuttosto limitata, nonostante la norma trovi applicazione anche nell'ambito del diritto penale minorile²³⁷. I dati statistici relativi al 2021 indicano che il giudice si è astenuto dal comminare la pena, sulla base di tale disposizione, in soli 138 casi.

Per citare due casi nei quali ha trovato applicazione l'istituto della rinuncia alla pena, si segnalano: quello che riguarda un infanticidio commesso da una madre affetta da grave depressione e un incidente stradale colposo nella quale un uomo ha causato la morte della moglie²³⁸.

La limitata applicazione di questa norma si spiega anche in ragione del fatto che il pubblico ministero può richiedere, negli stessi casi, l'archiviazione ai sensi del § 153b, comma 1, del Codice di procedura penale (*Strafprozessordnung – StPO*)²³⁹. Tale disposizione, rubricata “*Rinuncia all'azione penale in caso di possibile rinuncia alla pena*”, consente alla pubblica accusa di chiedere direttamente al tribunale l'archiviazione quando ricorrono i presupposti per l'applicazione del §60 StGB, evitando così l'instaurazione del processo. Questa facoltà può essere esercitata fino all'apertura del dibattimento, *ex* § 153b, comma 2, StPO.

Infine, oltre all'archiviazione, anche l'ammonimento con riserva di sanzione penale e la sospensione condizionale della pena rappresentano strumenti alternativi che rendono rara l'applicazione del § 60 StGB.

²³⁵ Così OLG Karlsruhe, NJW 1974, 1006 e in dottrina ESER, *Absehen von Strafe - Schuldspruch und Strafverzicht*, Maurach-FS, 1972, 260; SCHMIDHÄUSER (Lb), 803; JESCHECK, 772; BOCKELMANN-VOLK, 277.

²³⁶ Le ricerche a cui si fa riferimento sono state condotte ed esposte da E. CATERINA, *La c.d. pena naturale e la rinuncia o attenuazione della sanzione penale in alcune esperienze europee*, in *Corte Costituzionale*, 2024, p. 11, reperibile al link https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/comp-318-pena-naturale_20240930145157.pdf

²³⁷ B. GROB, § 60 StGB, in *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 3. ed. (2016), Beck, München, vol. 2, Rn. 21.

²³⁸ Per maggiori approfondimenti si veda BGH 27, 298 e OLG Celle, NJW 1971,575.

²³⁹ Così H.J. ALBRECHT, § 60 StGB, in U. KINDHÄUSER, U. NEUMANN, H.U. PAEFFGEN (a cura di), *Strafgesetzbuch*, 4. ed. (2013), Nomos Verlag, Baden-Baden, vol. 1, 2182 (Rn. 2).

Tuttavia, nei casi in cui tale disposizione è stata applicata, è emerso che molte decisioni riguardavano casi di incidenti stradali in cui il conducente aveva causato la morte di un prossimo congiunto²⁴⁰.

Sulla base di queste considerazioni, emerge con chiarezza il carattere eccezionale²⁴¹ del § 60 StGB, applicabile esclusivamente nei casi in cui la *poena naturalis* sia talmente grave da rendere superflua l'irrogazione di una sanzione penale. Si tratta di situazioni di particolare tragicità, in cui la rinuncia alla pena appare giustificata agli occhi della collettività, in quanto priva di utilità anche sul piano della prevenzione generale. Secondo l'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, le "gravi conseguenze" richieste per l'applicazione della norma, devono configurarsi come un vero e proprio "*Schicksalsschlag*", ossia una disgrazia di portata talmente incommensurabile tale da segnare in modo irreversibile la vita dell'autore del reato²⁴².

Alla luce delle considerazioni finora avanzate, si può dunque rilevare che tanto i motivi di natura processuale già esaminati, quanto la lettera stessa della norma, contribuiscono a limitare al massimo la possibilità di concedere il beneficio, motivo per cui, Hassemer ha paragonato la *ratio* del § 60 StGB a quella dell'istituto della grazia²⁴³, evidenziando come la sua applicazione sia destinata a rimanere eccezionale e circoscritta.

In conclusione, premesso che l'applicazione della norma viene esclusa in tutti i casi in cui la pena prevista per il reato per cui si procede sia superiore a un anno di reclusione, gli elementi necessari che devono sussistere per l'applicazione del beneficio sono l'ingiustizia "manifesta" della pena e la gravità delle conseguenze del reato. Il giudice è chiamato a compiere un bilanciamento, il quale deve essere eseguito con estrema attenzione sulla base di una valutazione approfondita di tutte

²⁴⁰ E. CATERINA, *Op. cit.*, p. 12.

²⁴¹ In tal senso si esprimono concordemente dottrina e giurisprudenza. Cfr. B. GROß, § 60 StGB, *cit.*, Rn. 3.

²⁴² Cfr. B. GROß, § 60 StGB, *cit.*, Rn. 11-15. Tendenzialmente si fa riferimento a quelle situazioni nelle quali perde la vita una persona cara o ad essa vengono procurate gravi lesioni psicofisiche, ma si riconosce che anche le sole conseguenze di natura patrimoniale possano rientrare in questa casistica, purchè siano di tale gravità da sconvolgere la vita del colpevole.

²⁴³ W. HASSEMER, *Das "Absehen von Strafe" als kriminalpolitisches Instrument*, in *Festschrift Sarstedt* (1981), pp. 77 ss.

le circostanze specifiche del caso concreto, come la gravità della sofferenza patita dall'autore, il grado di colpevolezza, il coinvolgimento attuale o potenziale di terzi e l'assenza concreta di una funzione punitiva efficace della pena²⁴⁴.

Merita una menzione anche il codice penale austriaco "*Strafgesetzbuch – StGB*" in quanto, al § 34 n. 19, ammette la possibilità di attenuare la pena quando l'autore del reato "*è colpito dal fatto che lui o una persona a lui personalmente vicina ha subito notevoli lesioni fisiche o danni alla salute o altri gravi svantaggi effettivi o giuridici a causa del reato o in conseguenza di esso*"²⁴⁵.

Questa disposizione si inserisce in un quadro normativo che, analogamente a quello tedesco, attribuisce rilevanza alle conseguenze negative già subite dal reo, incidendo sulla determinazione della pena. In questo senso, l'ordinamento austriaco, pur non prevedendo una norma in grado di escludere la pena, accoglie un meccanismo che, in concreto, può produrre effetti simili, consentendo di modulare la risposta sanzionatoria in presenza di conseguenze particolarmente gravose per l'autore del reato.

La particolarità di questa disposizione risiede nel riconoscere, tra le conseguenze rilevanti, non solo i danni fisici e alla salute dell'autore del reato, ma anche agli svantaggi giuridici e i pregiudizi effettivi derivanti dall'azione criminosa.

Tale previsione è l'espressione di un approccio che valorizza il principio di proporzionalità e di umanità della pena, garantendo una valutazione più possibile individualizzata sulla base delle ripercussioni che il reato possa aver prodotto sulla persona o sulla sfera giuridica del reo.

²⁴⁴ E. CATERINA, *Op. cit.*, p. 13.

²⁴⁵ § 34, n. 19 StGB "*Ein Milderungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter [...] dadurch betroffen ist, daß er oder eine ihm persönlich nahestehende Person durch die Tat oder als deren Folge eine beträchtliche Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung oder sonstige gewichtige tatsächliche oder rechtliche Nachteile erlitten hat.*", consultabile al seguente link: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/34>.

2.2. L'esperienza francese

Sulla base di un'analisi comparatistica, anche nell'ordinamento francese è possibile riscontrare la presenza di un istituto che, sotto alcuni profili, può essere assimilabile a quello tedesco dell'*Absehen von Strafe*. Pur presentando peculiarità proprie, tale istituto condivide con il corrispondente tedesco alcuni elementi strutturali e finalità, rendendo in questo modo possibile un confronto tra i due modelli.

La norma a cui si fa riferimento è rubricata "*dispense de peine*", cioè "dispensa dalla pena", introdotta con la legge n. 75-624 dell'11 luglio 1975 e oggi disciplinata dagli artt. 132-58 e 132-59 del Codice penale francese²⁴⁶.

Al fine di comprendere meglio l'istituto, risulta utile esaminare direttamente il testo delle disposizioni normative, a cominciare dall'art. 132-58 c.p., il quale stabilisce quanto segue: "*In materia di delitti oppure, salvo i casi di cui agli articoli da 132-63 a 132-65, in materia di contravvenzioni, il giudice può, dopo aver dichiarato l'imputato colpevole ed essersi pronunciato, se del caso, sulla confisca degli oggetti pericolosi o nocivi, dispensare l'imputato da ogni altra pena ovvero rinviare la pronuncia nei casi e alle condizioni previsti agli articoli seguenti. Nel momento in cui si pronuncia sulla colpevolezza dell'imputato, il giudice decide, se necessario, sull'azione civile*"²⁴⁷.

Dunque, sulla base di questa norma, si evince che la dispensa dalla pena trova applicazione per i delitti e per talune contravvenzioni, mentre resta esclusa per i reati più gravi; il giudice, una volta accertata la colpevolezza dell'imputato e, se necessario, pronunciata la confisca degli oggetti pericolosi o nocivi, ha la facoltà di dispensarlo da ogni altra pena. Tale previsione si inserisce nel contesto del sistema penale francese, che distingue le infrazioni in crimini, delitti e

²⁴⁶ Le disposizioni sono collocate nella prima parte, libro I, capitolo II, rubricato "Regime della pena", con specifico riferimento alla dispensa dalla pena e al rinvio dell'esecuzione.

²⁴⁷ Art. 132-58 "*En matière correctionnelle ou, sauf dans les cas prévus aux articles 132-63 à 132-65, en matière contraventionnelle, la juridiction peut, après avoir déclaré le prévenu coupable et statué, s'il y a lieu, sur la confiscation des objets dangereux ou nuisibles, soit dispenser le prévenu de toute autre peine, soit ajourner le prononcé de celle-ci dans les cas et conditions prévus aux articles ci-après. En même temps qu'elle se prononce sur la culpabilité du prévenu, la juridiction statue, s'il y a lieu, sur l'action civile.*" La seguente norma è visionabile al seguente sito https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006149820/#LEGISCTA000006149820

contravvenzioni sulla base della loro gravità e alla pena per essi prevista; invero, i crimini, o “*crimes*”, rappresentano le infrazioni più gravi puniti con le pene più severe, ossia con pene superiori a 10 anni di reclusione come nel caso di omicidio, violenza sessuale o terrorismo; i delitti, o “*délits*”, sono reati meno gravi, puniti con pene detentive meno severe comprese tra i 2 e i 10 anni di reclusione; infine, le contravvenzioni, o “*contraventions*”, costituiscono le infrazioni meno gravi e sono punite con pene più leggere, ad esempio con ammende o brevi periodi di detenzione.

Tuttavia, la discrezionalità attribuita al giudice è soggetta ad alcuni limiti, alcuni dei quali rinvenibili all’art. 132-59 c.p., secondo cui “*La dispensa dalla pena può essere accordata quando risulta che la risocializzazione del reo ha avuto luogo, che il pregiudizio causato è riparato e che l’allarme provocato dal reato è cessato. Il giudice che dispone una dispensa dalla pena può stabilire che la sua decisione non sarà menzionata nel casellario giudiziario. La dispensa dalla pena non si estende al pagamento delle spese processuali*”²⁴⁸; pertanto, risulta obbligatorio per il giudice, affinché possa concedere la dispensa dalla pena, valutare che siano presenti simultaneamente le seguenti condizioni: la risocializzazione del reo, la riparazione del danno causato e la cessazione dell’allarme suscitato dal reato²⁴⁹; un altro limite imposto al giudice riguarda l’obbligo di fornire una motivazione analitica della decisione di applicare l’art. 132-59²⁵⁰.

Sulla base di questa norma, pertanto, il giudice accerta la colpevolezza dell’imputato, ma può scegliere di non infliggere alcuna pena, prevedendo comunque la possibilità di disporre la confisca, che tuttavia assume la natura di misura di sicurezza piuttosto che di sanzione.

²⁴⁸ Art. 132-59 “*La dispense de peine peut être accordée lorsqu’il apparaît que le reclassement du coupable est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l’infraction a cessé. La juridiction qui prononce une dispense de peine peut décider que sa décision ne sera pas mentionnée au casier judiciaire. La dispense de peine ne s’étend pas au paiement des frais du procès*”. La seguente norma è visionabile al seguente sito https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006149820/#LEGISCTA000006149820

²⁴⁹ Così, *Chambre criminelle*, n. 18-85.729 del 7 maggio 2019.

²⁵⁰ Così, *Chambre criminelle*, n. 22-87.447 del 6 giugno 2023; *contra Chambre criminelle*, n. 17-83.554 del 28 febbraio 2018.

La dispensa dalla pena esclude inoltre l'applicazione delle disposizioni che comportano interdizioni, decadenze o incapacità di qualsiasi tipo, le quali generalmente conseguono ad una sentenza di condanna²⁵¹.

In considerazione di quanto osservato, si può riconoscere che le affinità con il § 60 dello *StGB* risultano piuttosto limitate. In effetti, la “*dispense de peine*” non si fonda sull'idea compensativo-afflittiva tipica della *poena naturalis*, come invece avviene per l'*Absehen von Strafe*. Al contrario, essa si basa su un principio risocializzante, dove la riparazione del danno causato non è altro che una forma di pentimento attivo²⁵². Tuttavia, sebbene le norme divergono dal punto di vista contenutistico, la finalità perseguita rimane la stessa: disporre di un istituto che consenta, a certe condizioni, la non punibilità dell'agente²⁵³.

Infine, sulla base di alcune ricerche giurisprudenziali²⁵⁴, considerato che risulta esclusa l'applicazione degli artt. 132-58 e 132-59 ai reati di stampa²⁵⁵ e per le sanzioni fiscali²⁵⁶, si rileva che, anche in questo caso, si tratta di un istituto che viene raramente applicato, soprattutto perché i casi che ne potrebbero giustificare l'uso difficilmente giungono sino alla fase del dibattimento penale.

2.3. L'esperienza spagnola

La situazione nell'ordinamento spagnolo presenta significative analogie con quello italiano, in particolare per quanto concerne l'assenza di una normativa espressa in

²⁵¹ Art. 469-1 del Codice di procedura penale “Fatte salve le disposizioni di cui al primo comma dell'articolo 464, il Tribunale può, dopo aver dichiarato l'imputato colpevole, dispensarlo dalla pena oppure rinviare la pronuncia alle condizioni previste agli articoli da 132-59 a 132-70 del Codice penale e agli articoli 747-3 e 747-4 del presente codice. Decide, se necessario, sull'azione civile. La dispensa dalla pena esclude l'applicazione delle disposizioni che prevedono interdizioni, decadenze o incapacità di qualsiasi natura, che deriverebbero di diritto da una condanna”.

²⁵² Così L. TUMMINELLO, *Op. cit.*, p. 280 e nt. 122.

²⁵³ M. E. FLORIO, *Op. cit.*, p. 9.

²⁵⁴ Le ricerche a cui si fa riferimento sono state condotte ed esposte da G. DELLEDONNE, *La c.d. pena naturale e la rinuncia o attenuazione della sanzione penale in alcune esperienze europee*, in *Corte Costituzionale*, 2024, pp. 8 ss., reperibile al link https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/comp-318-pena-naturale_20240930145157.pdf

²⁵⁵ *Chambre criminelle*, n. 79- 91.096 del 2 dicembre 1980.

²⁵⁶ *Chambre criminelle*, n. 05- 82.897 del 22 marzo 2006.

materia di pena naturale. In Spagna, infatti, non è prevista una specifica disposizione legislativa che disciplini espressamente la rinuncia o l'attenuazione della pena nei casi di pena naturale. Tuttavia, tali situazioni possono rilevare nell'ambito della commisurazione della pena attraverso il riconoscimento di circostanze attenuanti generiche, analogamente a quanto avviene in Italia.

Negli ultimi anni, la giurisprudenza spagnola si è trovata di fronte a diversi casi riconducibili alla cosiddetta pena naturale²⁵⁷, ossia circostanze in cui l'imputato ha subito una forma di sofferenza quale conseguenza diretta o indiretta del reato commesso. Questi casi hanno alimentato un intenso dibattito dottrinale sulla possibilità di introdurre strumenti normativi che consentano la rinuncia o l'attenuazione della pena in presenza di tali circostanze.

La dottrina, consapevole della rilevanza del tema, ritiene che sia necessario compiere un approfondimento teorico volto a delineare con maggiore precisione il concetto di pena naturale. Risulta, invero, imprescindibile definire i presupposti e le condizioni in cui tale istituto possa trovare applicazione²⁵⁸, considerando il fatto che un autore di reato subisca una conseguenza pregiudizievole a seguito della propria condotta criminosa non può risultare indifferente né all'ordinamento né al giudice.

Uno dei momenti storici più rilevanti sul tema, riguarda un episodio del 2010, quando il Legislatore spagnolo, su impulso della prassi giurisprudenziale, decise di introdurre una nuova circostanza attenuante, la c.d. "circostanza attenuante di straordinario e indebito ritardo del processo" ex art. 21, comma 6, c.p.²⁵⁹. Questa norma si applica soltanto nel caso in cui il ritardo non sia attribuibile all'interessato né sia dovuto alla complessità della causa.

²⁵⁷ A titolo esemplificativo è possibile menzionare una sentenza "leading case" dell'*Audiencia nacional* che riguardava la condanna di un terrorista a cui era esploso un ordigno mentre lo manipolava maldestramente, e di conseguenza all'esplosione aveva perso le gambe e i testicoli.

²⁵⁸ C. GUERRERO PICÓ, *La c.d. pena naturale e la rinuncia o attenuazione della sanzione penale in alcune esperienze europee*, in *Corte Costituzionale*, 2024, pp. 24 ss., reperibile al link https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/comp-318-pena-naturale_20240930145157.pdf

²⁵⁹ Art. 21, comma 6, *Código Penal* "La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa".

Ciò che risulta di nostro interesse, riguarda il fatto che tale situazione fosse inizialmente considerata una forma di pena naturale. Tuttavia, tale interpretazione è stata oggetto di critiche da parte della dottrina, poiché casi simili sono stati ritenuti estranei dal concetto di pena naturale, in quanto il danno non risultava derivare direttamente dalla commissione del reato.

Pur in assenza di una disciplina espressa sulla pena naturale, l'ordinamento spagnolo contempla alcune disposizioni che consentono al giudice di attenuare o escludere la pena in particolari situazioni. Un esempio significativo è rappresentato dagli artt. 146²⁶⁰ e 158²⁶¹ del *Código Penal*, che disciplinano rispettivamente l'aborto e le lesioni al feto per imprudenza grave, ammettendo, in questi casi, al giudice, la possibilità di rinunciare alla sanzione nei confronti della donna incinta. Di particolare interesse è altresì la sentenza n. [Roj] 20179/1994, del 31 gennaio 1994, nella quale un tribunale spagnolo ha riconosciuto l'applicazione di una circostanza attenuante nei confronti di un terrorista che, mentre stava manipolando un ordigno in un parcheggio, aveva riportato la perdita degli arti inferiori e dei testicoli a seguito dell'improvvisa esplosione.

Con questa decisione, il tribunale ha riconosciuto per la prima volta la rilevanza della sofferenza subita dall'imputato come conseguenza diretta della propria azione delittuosa, evidenziando così il ruolo che tale sofferenza può assumere nella valutazione della pena. Tuttavia, la mancanza di un quadro normativo ha dato origine a decisioni giurisprudenziali eterogenee e, talvolta, contraddittorie.

Alla luce di queste considerazioni, emerge come, nonostante il concetto di pena naturale abbia trovato un parziale riconoscimento nella legislazione spagnola, esso rimanga ancora un tema oggetto di dibattito, sia in ambito giurisprudenziale, ma soprattutto in ambito dottrinale.

²⁶⁰ Art. 146 *Código Penal* “El que por imprudencia grave ocasionare un aborto será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses. Cuando el aborto fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años. La embarazada no será penada a tenor de este precepto”.

²⁶¹ Art. 158 *Código Penal* “El que, por imprudencia grave, cometiere los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses. Cuando los hechos descritos en el artículo anterior fueren cometidos por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a dos años. La embarazada no será penada a tenor de este precepto”.

Le posizioni della dottrina sul merito risultano divergenti e possono essere ricondotte a tre principali orientamenti: da un lato vi è chi nega la rilevanza giuridica della pena naturale, ritenendo inammissibile un'attenuazione o esclusione della pena basata sul danno subito dal reo²⁶²; dall'altro, vi è chi sostiene che tali circostanze debbano essere considerate nell'ambito della commisurazione giudiziale della pena da parte del giudice, riconoscendo un ruolo alla sofferenza *post delictum* nella determinazione della sanzione²⁶³; una terza posizione, invece, si concentra sui casi in cui la giurisprudenza ha effettivamente riconosciuto l'applicazione della circostanza attenuante, valutando il danno subito dall'autore del reato come un elemento idoneo a giustificare una riduzione della pena. Quest'ultimo orientamento si fonda sull'idea che, pur in assenza di una normativa espressa, il giudice possa adottare un'interpretazione estensiva delle disposizioni in materia di attenuanti, laddove il pregiudizio sofferto dal reo assuma una rilevanza tale da incidere sul trattamento sanzionatorio²⁶⁴.

Uno tra i principali sostenitori dell'istituto della pena naturale nella dottrina spagnola è Miguel Bustos Rubio, il quale, ispirandosi alla normativa tedesca e austriaca, propone l'introduzione di una circostanza attenuante specifica per i casi in cui l'autore del reato, o una persona a lui strettamente legata, abbia subito un danno fisico o psichico grave quale conseguenza diretta del reato commesso; anche se, riconosce che il giudice nonostante l'attenuante, sarà pur sempre vincolato a stabilire una pena entro i limiti della cornice edittale prevista.

Egli sottolinea, inoltre, la necessità di escludere dall'ambito della pena naturale quei casi in cui il danno non sia derivato dall'esecuzione dell'atto criminoso, ma

²⁶² In ambito giurisprudenziale, si riscontrano orientamenti che sembrano avvalorare la posizione di questa parte della dottrina. A titolo esemplificativo, vengono richiamati casi riguardanti soggetti che, trasportando sostanze stupefacenti all'interno del proprio corpo al fine di occultarle, hanno successivamente riportato gravi problemi di salute. I tribunali, in tali circostanze, hanno ritenuto che tali conseguenze fossero ampiamente prevedibili, data la frequenza con cui si verificano, escludendo così qualsiasi forma di attenuazione della pena. Questo orientamento giurisprudenziale, pertanto, si pone in linea con l'interpretazione dottrinale che esclude la possibilità di riconoscere una rilevanza giuridica al danno autoindotto dal reo nel contesto della commisurazione della pena. Si veda, in tal senso, la sentenza n. 3095/2002, del 30 aprile 2002, FD 2; e la sentenza n. 5041/2008, del 7 ottobre 2008, FD 7.

²⁶³ In proposito, si rinvia a sentenza n. 646/2014, del 20 febbraio 2014, FD 5.

²⁶⁴ Così, sinteticamente, si è espressa in alcune pronunce la giurisprudenza spagnola. Per un approfondimento, si veda A. REDONDO HERMIDA, *La "pena natural" en la jurisprudencia penal española*, in *La Ley Penal*, n. 61, 2009, 4.

sia stato causato dall'intervento di terzi, salva comunque la possibilità di prevedere in questi casi un'attenuazione della pena²⁶⁵.

In conclusione, l'ordinamento giuridico spagnolo non prevede una regolamentazione specifica della pena naturale, ma ne riconosce alcuni principi attraverso l'applicazione di circostanze attenuanti e valutazioni discrezionali del giudice. Il dibattito dottrinale rimane aperto, con posizioni contrastanti che riflettono la complessità della questione e la necessità, anche in questo ordinamento, di un intervento normativo più chiaro ed organico.

3. Sistemi giuridici scandinavi

Dopo aver analizzato il trattamento della pena naturale negli ordinamenti di Germania, Austria, Francia e Spagna, è opportuno rivolgere l'attenzione anche ai sistemi scandinavi, con particolare riferimento alla Finlandia e alla Svezia.

L'analisi di questi ordinamenti permette di cogliere un approccio normativo parzialmente distinto rispetto a quello adottato in molte altre realtà europee, in cui, diversamente, il riconoscimento della pena naturale è risultato il frutto dell'elaborazione giurisprudenziale.

A differenza di tali ordinamenti, i sistemi scandinavi hanno positivizzato l'istituto attraverso una disciplina normativa esplicita, garantendo in questo modo maggiore certezza e prevedibilità nella sua applicazione. Questa scelta legislativa ha evitato il ricorso a interventi giurisprudenziali, utilizzati per colmare lacune normative, ma che su questi temi così delicati, finiscono spesso a generare interpretazioni disallineate, di conseguenza, contraddittorie, alimentando l'incertezza applicativa.

²⁶⁵ Per ulteriori approfondimenti sulla posizione espressa dall'autore, si veda M. BUSTOS RUBIO, *El reflejo de la poena naturalis en la poena forensis. Posibilidades en derecho penal español*, in *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, 2016, pp. 118-145.

In entrambi gli ordinamenti, la pena naturale opera come strumento per incidere sul trattamento sanzionatorio, consentendo, a seconda delle circostanze, sia la riduzione della pena che la rinuncia alla sua applicazione²⁶⁶.

Tale impostazione normativa si distingue da quella adottata in altre tradizioni giuridiche, nelle quali il riconoscimento della pena naturale si è sviluppato in modo frammentario, in assenza di chiare previsioni legislative.

Nei paragrafi seguenti verranno esaminate nel dettaglio le soluzioni adottate in Finlandia e in Svezia, evidenziandone le peculiarità normative e gli effetti sul sistema sanzionatorio. L'obiettivo è comprendere in che modo queste disposizioni contribuiscano a promuovere un sistema sanzionatorio orientato alla reintegrazione del reo nella società evitando un'applicazione esclusivamente punitiva del diritto penale.

3.1. L'esperienza finlandese

Analizzando l'ordinamento finlandese, emerge che, analogamente a quanto accade in Germania e Austria, anche in Finlandia viene riconosciuta e disciplinata la figura della pena naturale. A differenza della Germania e dell'Austria, che prevedono rispettivamente la rinuncia alla pena e la sua attenuazione, l'ordinamento finlandese contempla entrambe le soluzioni, disciplinandole in due norme distinte in base alle circostanze del caso²⁶⁷.

²⁶⁶ Si v. per tutti V. HINKKANEN, T. LAPPI-SEPPÄLÄ, *Sentencing Theory, Policy, and Research in the Nordic Countries*, in TORNI, LAPPI-SEPPÄLÄ (a cura di), *Crime and Justice in Scandanavia*, University of Chicago Press, 2011, pp. 349-404; R. DONELSON, *Natural Punishment*, in *North Carolina Law Review*, Vol. 100, No. 2, 2022, pp. 557 ss., consultabile al seguente link: <https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6868&context=nclr>; A. PERKLEV, K. LAGERCRANTZ, *Rapporto Skärpta straff för ferdlig brottslighet*, 2023, disponibile in svedese al seguente indirizzo: <https://www.regeringen.se/contentassets/c3577faba7894a7da9d5bc94750f7d/sk-arpta-straff-for-flerfaldig-brottslighet-sou-2023-1.pdf> (si vv. in particolare i paragrafi 3.2.4. e 3.4.3.).

²⁶⁷ R. FELICETTI, *La c.d. pena naturale e la rinuncia o attenuazione della sanzione penale in alcune esperienze europee*, in *Corte Costituzionale*, 2024, pp. 18 ss., consultabile al seguente link https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/comp-318-pena-naturale_20240930145157.pdf.

Il codice penale finlandese²⁶⁸, noto come “*Rikoslaki*”, prevede alcune disposizioni che fanno esplicito riferimento alla possibilità di attenuare o escludere la pena qualora questa risulti irragionevole, inutile o dannosa, in considerazione delle circostanze specifiche del caso concreto.

La disposizione relativa alla riduzione della pena si trova nel Capo 6 del codice penale, in particolare, la sezione 7, elenca una serie di circostanze idonee a giustificarla. Essa consente al giudice di tenerne conto quando la sanzione, determinata sulla base delle disposizioni generali, risulti irragionevole o eccezionalmente dannosa. In particolare, la norma cita le seguenti condizioni: “[...] 1) le altre conseguenze derivanti dal reato o dalla condanna del colpevole, 2) l’età avanzata, le cattive condizioni di salute o altre circostanze personali del colpevole, e 3) il lasso di tempo considerevolmente lungo trascorso dalla commissione del reato.”

In tal modo, qualora la pena commisurata sulla base delle regole generali risulti irragionevole o eccessivamente gravosa a causa di tali circostanze, il giudice ha la facoltà di ridurla.

Le stesse circostanze che giustificano la riduzione della pena possono anche legittimare la sua totale esclusione, come previsto dalla sezione 12, Capo 6, n. 4, che stabilisce “*Il tribunale può rinunciare alla pena se: [...] 4) la pena è da considerarsi irragionevole o inutile, in particolare se si considerano le circostanze di cui alla sezione 6, comma 3, e quelle di cui alla sezione 7 [...]*”.

Un aspetto peculiare dell’ordinamento finlandese è che la rilevanza della pena naturale non si limita alle persone fisiche, ma si estende anche alle persone giuridiche. Il codice prevede che il giudice possa escludere l’imposizione di una multa, qualora la sanzione risulti irragionevole alla luce delle conseguenze già subite²⁶⁹.

²⁶⁸ Per una consultazione del codice penale finlandese si può fare riferimento al seguente documento: https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039_20210433.pdf.

²⁶⁹ La norma che disciplina questo caso è prevista alla sezione 4, Capo 9 del codice penale finlandese “*Il tribunale può anche rinunciare all’imposizione di una sanzione pecuniaria alle imprese quando la pena è ritenuta irragionevole, tenendo conto: 1) delle altre conseguenze del reato per la persona giuridica, 2) delle misure adottate dalla persona giuridica per prevenire nuovi reati, per prevenire o rimuovere gli effetti del reato o per collaborare con le autorità, 3) del fatto che un membro dell’organo*

La valutazione sull'irragionevolezza o inutilità della pena, in vista di una sua riduzione o rinuncia, si basa sulle ripercussioni che il reato, e di conseguenza la condanna possono aver causato all'autore, con particolare attenzione alle sue condizioni personali. È evidente che tale impostazione costituisce l'espressione del principio di proporzionalità e di necessità della risposta sanzionatoria, ponendo particolare attenzione al patimento già sofferto dall'individuo. L'ordinamento finlandese ritiene che tale patimento non possa essere ignorato al momento dell'applicazione della pena.

L'obiettivo è garantire che la pena non risulti eccessivamente punitiva, ma piuttosto che tenga conto delle circostanze personali del reo, promuovendo quanto più possibile la sua reintegrazione e risocializzazione.

Alla luce di queste considerazioni, emerge come l'istituto della pena naturale in Finlandia si discosti dall'impostazione seguita in altri ordinamenti; lo stesso non si focalizza né sulla tipologia di reato commesso o sul *quantum* di pena previsto, né sui soggetti coinvolti, bensì unicamente sulla valutazione delle conseguenze che il reato ha già prodotto per il reo. Questo approccio consente una maggior flessibilità e personalizzazione della pena, garantendo che la sanzione sia sempre proporzionata non solo al reato, ma anche al contesto in cui il reato è stato commesso.

3.2. L'esperienza svedese

Con riferimento all'ordinamento svedese, emerge come, anche in questo caso, il codice penale, il c.d. "*Brottsbalk*"²⁷⁰, disciplina l'istituto della pena naturale, sia come strumento di attenuazione della pena, sia come mezzo per rinunciare a essa²⁷¹.

amministrativo dell'impresa è condannato a una pena per lo stesso reato o, se l'impresa è di piccole dimensioni, la persona condannata detiene una quota importante dell'impresa".

²⁷⁰ La consultazione del testo è disponibile, in lingua inglese e svedese, al seguente link: <https://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-criminal-code/>.

²⁷¹ R. FELICETTI, *La c.d. pena naturale e la rinuncia o attenuazione della sanzione penale in alcune esperienze europee*, in *Corte Costituzionale*, 2024, pp. 20-21, consultabile al seguente link https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/comp-318-pena-naturale_20240930145157.pdf

La norma di riferimento, che riguarda la rinuncia alla pena, si trova nella sezione 5, capo 29 del codice penale svedese, e consente al giudice di valutare specifiche circostanze, espressamente menzionate, nella determinazione della pena²⁷². Tra le numerose circostanze previste, le più significative ai fini della presente trattazione riguardano la possibilità di valutare e, dunque, di ridurre la pena in considerazione delle *“gravi lesioni personali eventualmente subite dal reo a seguito della commissione del reato; del danno che il reo potrebbe subire in seguito alla condanna, come nel caso in cui questa comporti il suo licenziamento o altre difficoltà significative nelle sue attività professionali o imprenditoriali”*.

Analogamente a quanto previsto nel sistema finlandese, anche quello svedese riconosce che le stesse circostanze contemplate per la riduzione della pena possano influire non solo sulla sua attenuazione, ma anche sulla sua esclusione, qualora l'imposizione della sanzione risulti manifestamente irragionevole. Questo è quanto stabilito dalla sezione 6, capo 29 del codice penale svedese *“Se, in considerazione di una circostanza di cui alla sezione 5 o 5a, è manifestamente irragionevole imporre una sanzione, il tribunale può rimettere la sanzione”*.

Sulla base delle disposizioni esaminate, emerge chiaramente come, anche in questo caso, il Legislatore svedese abbia inteso considerare la rilevanza delle condizioni personali del reo, così come le conseguenze che il reato possa aver avuto su di lui. Anche questa impostazione riflette la sensibilità del diritto penale svedese nei riguardi del principio di proporzionalità e di necessità della risposta sanzionatoria. È evidente, infatti, che la finalità di tale approccio non sia meramente punitiva, ma persegua l'obiettivo di promuovere l'individualizzazione della pena

²⁷² Sezione 5, Capo 29 *“Nel determinare la pena, oltre alla sanzione prevista per il reato, nella misura in cui è ragionevole, il giudice prende in considerazione: 1. le gravi lesioni fisiche subite dall'imputato come conseguenza del reato; 2. l'età avanzata o lo stato di salute cagionevole dell'imputato, qualora possano determinare l'irragionevole gravità della pena; 3. il lasso di tempo insolitamente lungo trascorso dal momento in cui il reato è stato commesso; 4. le iniziative adottate dall'imputato, per tentare di prevenire, rimediare o limitare gli effetti dannosi del reato; 5. se l'imputato si è consegnato volontariamente alle autorità; 6. il danno che l'imputato subirebbe in seguito alla condanna perché verrebbe, o si può presumere che verrebbe, licenziato, e gli altri impedimenti o difficoltà eccezionali nelle sue attività professionali o imprenditoriali; 7. la sproporzione della pena, se considerata congiuntamente alle altre sanzioni legali derivanti dal reato; oppure 8. qualsiasi altra circostanza che richiede la comminazione di una pena inferiore a quella altrimenti irrogabile. In presenza di una circostanza di cui al primo paragrafo, il giudice può imporre una pena meno severa di quella prevista per il reato, se vi sono motivi speciali per farlo”*.

attraverso un'attenta analisi delle circostanze che potrebbero rendere la sanzione eccessivamente dannosa o irragionevole per il reo.

Un tratto particolarmente distintivo di questa disciplina riguarda la considerazione delle gravi lesioni fisiche subite dal reo come conseguenza diretta della commissione del reato, dimostrando l'intento del legislatore di riconoscere, oltre alle conseguenze sociali, giuridiche e psicologiche, anche quelle fisiche, nell'ambito di una valutazione complessiva delle circostanze che giustificano una risposta sanzionatoria ridotta.

4. Sistemi giuridici dell'America Latina

L'analisi delle normative adottate dai paesi dell'America Latina in materia di pena naturale risulta di particolare interesse. Questi ordinamenti, spesso caratterizzati da una tendenza punitivista del diritto penale e da un approccio repressivo tipico di un diritto penale di stampo populista, presentano, sorprendentemente, istituti e orientamenti giuridici volti a promuovere una concezione più umanitaria del diritto penale²⁷³; tra questi strumenti rientra anche quello della pena naturale.

Dalla lettura dei contributi della dottrina e della giurisprudenza di tali Paesi, emerge una caratteristica distintiva rispetto agli ordinamenti europei: in molte di queste nazioni, la pena naturale, si configura come un istituto di carattere prevalentemente processuale, volto ad impedire l'avvio del procedimento penale. Ciò significa che la pubblica accusa, sulla base di determinati criteri, può decidere di non esercitare o di non proseguire l'azione penale in presenza di una pena naturale già subita dall'autore del reato. Tra i paesi che adottano questa impostazione si annoverano Colombia, Cuba, Argentina, Ecuador e Messico²⁷⁴.

Questa visione si differenzia significativamente da quella dei sistemi giuridici europei nei quali, diversamente, la pena naturale opera per lo più come strumento

²⁷³ G.E. MORENO YANES, *La pena natural como criterio de oportunidad: un freno al expansionismo penal*, in *Revista IURIS*, No 17, Volumen No. 2, Bidual, 2018, pp. 105 a 122.

²⁷⁴ *Ibidem*.

di diritto sostanziale, soprattutto come mezzo di attenuazione della pena, o nel migliore dei casi, come causa di esclusione della punibilità, ma sempre dopo aver accertato la colpevolezza dell'imputato.

In altri termini, mentre nei paesi latinoamericani la pena naturale opera prevalentemente come criterio di opportunità per l'esercizio dell'azione penale²⁷⁵, negli ordinamenti europei essa interviene solo successivamente alla conclusione del procedimento penale, incidendo solo sulla fase della determinazione della sanzione.

Questa differenza strutturale tra i due modelli di applicazione della pena naturale riflette una diversa concezione del ruolo della giustizia penale: da un lato, un approccio che valorizza la flessibilità e la discrezionalità dell'organo requirente nella valutazione dell'opportunità dell'azione penale; dall'altro, una prospettiva maggiormente ancorata ai principi della legalità e dell'obbligatorietà dell'azione penale, che subordina il riconoscimento della pena naturale alla previa verifica della responsabilità del reo.

Ciononostante, è evidente che, anche in questi sistemi giuridici la pena naturale costituisce uno strumento volto ad umanizzare il diritto penale, al fine di impedire che la sanzione si traduca in un ulteriore e ingiustificato aggravio per l'individuo. Il suo impiego mira a garantire un'applicazione equa della pena, bilanciando gli interessi collettivi con i diritti e le condizioni dell'imputato.

Partendo da questa premessa, saranno esaminati e comparati alcuni ordinamenti dell'America Latina per fornire una visione d'insieme sulla disciplina della pena naturale in questi contesti giuridici. Particolare attenzione sarà dedicata all'analisi dei sistemi cubano, colombiano e argentino, che rappresentano degli esempi significativi per comprendere l'applicazione di questo istituto.

²⁷⁵ Cfr. in generale A. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, *La poena naturalis en el Derecho penal vigente*, in *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, I, Madrid 2008, 1121 ss. e 1124 ss.; C. BOBADILLA, *La pena natural: fundamentos, límites y posible aplicación en el derecho chileno*, in *PC*, 11-12, 2016, p. 548 ss.

4.1. Il sistema giuridico Cubano

L'ordinamento giuridico cubano riveste un ruolo di particolare rilevanza nello studio della pena naturale in America Latina, in quanto ha recentemente introdotto un'importante innovazione in materia di pena naturale, successivamente all'emanazione della nuova legge processuale²⁷⁶.

Prima del 2021, il concetto di pena naturale risultava estraneo al sistema giuridico cubano, oggi, invece, a seguito della riforma, la pena naturale è stata formalmente riconosciuta dal diritto processuale penale come uno dei criteri di opportunità nell'esercizio dell'azione penale²⁷⁷.

I criteri di opportunità, previsti dal legislatore cubano, sono volti a individuare le condizioni in base alle quali l'accusa può decidere se esercitare o meno l'azione penale²⁷⁸. Tali criteri vengono individuati sulla base esigenze di politica criminale e consentono di escludere, sospendere o abbandonare il processo anche in presenza di fatti penalmente rilevanti²⁷⁹.

L'applicazione di tali criteri è rimessa alla discrezionalità del pubblico ministero, il quale, attraverso una valutazione motivata, dovrà stabilire se ricorrano le condizioni per rinunciare all'azione penale²⁸⁰.

In tale contesto, la recente riforma ha ricondotto la pena naturale a uno di questi criteri, riconoscendola come un elemento in grado di giustificare la scelta di non procedere penalmente nei confronti dell'imputato quando le conseguenze del reato abbiano già prodotto effetti significativamente afflittivi su di lui.

²⁷⁶ *Ley del Proceso penal*, n. 143 de 2021; testo consultabile al seguente link: <https://www.parlamentocubano.gob.cu/sites/default/files/documento/2022-01/del%20proceso%20penal.pdf>

²⁷⁷ C.L. GAROFALO ÁLVAREZ, C.M. GONZÁLES FONT, *La pena natural como criterio de oportunidad procesal en la Ley 143 del Proceso Penal de Cuba. Presupuestos teóricos y prácticos para su aplicación*, in *derechopenalonline.com*, novembre 2022, § 7.

²⁷⁸ R.C. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La pena natural. Un criterio de oportunidad procesal necesario para Cuba*, in *Cadernos de Derecho Actual*, núm. 13, 2020, p. 251

²⁷⁹ C. CHIARA DÍAZ, y otros, *La acción penal. Procesal Penal. El rol del Ministerio Fiscal y las víctimas en el debido proceso*, in *La Ley*, Buenos Aires, 2012, p. 231.

²⁸⁰ Il principio di opportunità è riconosciuto negli ordinamenti giuridici in cui l'esercizio dell'azione penale non è obbligatorio e dunque ammette un margine di discrezionalità sulla convenienza a procedere. Sebbene i criteri di opportunità possano sembrare in contrasto con il principio di legalità, in realtà non vi è alcuna contraddizione, poiché è proprio il principio di legalità a disciplinare tali criteri, rendendone possibile l'applicazione.

L'ordinamento cubano definisce la pena naturale come “*il grave danno fisico o psicologico subito dall'autore del reato a seguito della commissione dello stesso*”

²⁸¹.

Al ricorrere di tale presupposto, il pubblico ministero, ha la facoltà di astenersi dall'esercizio dell'azione penale e, di conseguenza, di non procedere nei confronti dell'autore del reato. Tale decisione, che deve essere adeguatamente motivata, tuttavia comporta l'impossibilità di avviare l'azione penale in un momento successivo.

Il riconoscimento della pena naturale nell'ordinamento cubano è l'esito di un ampio processo di umanizzazione del diritto penale, volto a garantire il rispetto dei principi di umanità, necessità e proporzionalità. Tale prospettiva risponde all'esigenza di limitare al minimo l'intervento punitivo dello Stato, soprattutto nei casi in cui risulterebbe superfluo o eccessivamente gravoso rispetto alle conseguenze già subite dall'autore del reato.

Nel dettaglio, è l'articolo 16.2 della “*Ley del Proceso Penal*” a prevedere che il pubblico ministero possa, con una decisione motivata, rinunciare alla presentazione del procedimento davanti al tribunale in qualsiasi momento della fase istruttoria e intermedia, attraverso il riconoscimento di uno dei criteri di opportunità²⁸².

L'applicazione di tali criteri è tuttavia circoscritta a specifiche fattispecie: delitti colposi o delitti dolosi puniti con una pena detentiva non superiore ai 5 anni di reclusione, sono esclusi i reati di corruzione commessi da pubblici ufficiali²⁸³.

La pubblica accusa dovrà successivamente valutare per l'applicazione dei criteri di opportunità: la gravità del danno sociale provocato dal reato, le condizioni personali dell'imputato, nonché eventuali danni fisici o psicologici subiti

²⁸¹ M. GALLO, *La poena naturalis: una comparacion entre Italia y Cuba*, in *Revista General de Derecho Penal* 42, 2022, p. 10.

²⁸² Art. 16.2, *Ley del Proceso penal*, n. 143 de 2021 “*El fiscal, mediante resolución fundada, en cualquier momento de las fases preparatoria e intermedia, puede prescindir de la presentación de las actuaciones al tribunal y abstenerse de ejercitar la acción penal y, para ello, puede disponer el archivo de la denuncia, el sobreseimiento provisional y la aplicación de los criterios de oportunidad*”.

²⁸³ Art. 17.1, *Ley del Proceso penal*, n. 143 de 2021 “*Los criterios de oportunidad se aplican cuando se trate de un delito cometido por imprudencia o en los casos de delito intencional cuyo marco sancionador no exceda de cinco años de privación de libertad siempre que no se trate de un acto de corrupción cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo; la resolución en la que se disponga la aplicación de un criterio de oportunidad tiene efecto extintivo de la acción penal pública e impide su presentación posterior al tribunal*”.

dall'autore del reato, infine, solo per i delitti patrimoniali, l'assenza di violenza o intimidazione²⁸⁴.

Affinché il pubblico ministero possa rinunciare all'azione penale, devono essere soddisfatte alcune condizioni ulteriori, tra cui: il consenso dell'imputato, l'ascolto della vittima o della parte lesa e l'eventuale risarcimento del danno alla vittima²⁸⁵.

La rinuncia alla sanzione, quando basata sul criterio della pena naturale, trova giustificazione in relazione alle funzioni attribuite alla pena dall'ordinamento cubano, in linea con quanto stabilito dall'articolo 29 del codice penale cubano. Secondo tale disposizione, la pena non deve limitarsi ad una mera funzione punitiva, ma deve perseguire finalità risocializzanti.

L'introduzione di una norma così innovativa nell'ordinamento giuridico cubano non sembra avere come unico obiettivo la riduzione del carico di lavoro dei tribunali, ma piuttosto prevenire procedimenti lunghi e onerosi, soprattutto nei confronti di coloro che hanno già subito una pena naturale.

Questa scelta legislativa appare quindi in linea con un modello di diritto penale minimo, volto a privilegiare la proporzionalità e a razionalizzare l'intervento punitivo, evitando un'applicazione eccessivamente rigida della sanzione penale.

4.2. Il sistema giuridico Colombiano

Analogamente a quanto previsto nell'ordinamento cubano, anche quello colombiano annovera la pena naturale tra i criteri di opportunità previsti dal diritto processuale, configurandolo come un istituto finalizzato a sospendere,

²⁸⁴ Art. 17.3, *Ley del Proceso penal*, n. 143 de 2021 “*En la aplicación de los criterios de oportunidad se tiene en cuenta: a) La escasa lesividad social del hecho, tanto por las consecuencias del delito como por las condiciones personales del interviniente; b) si, a consecuencia del hecho, el imputado ha sufrido daño físico o psicológico grave que así lo aconseje; c) en el caso de los delitos patrimoniales, que no hayan sido cometidos con violencia o intimidación*”.

²⁸⁵ Art. 18.1, *Ley del Proceso penal*, n. 143 de 2021 “*El fiscal, para prescindir de la presentación de las actuaciones al tribunal y abstenerse de ejercitar la acción penal, debe tener presentes los presupuestos siguientes, según el caso: a) Que el imputado muestre conformidad; b) escuchar el parecer de la víctima o el perjudicado; c) que el imputado haya resarcido el daño o perjuicio ocasionado a la víctima o el perjudicado, o que estos últimos acuerden la forma y momento del resarcimiento o desistan de él*”.

interrompere o rinunciare alla prosecuzione dell'accertamento della responsabilità penale. Tuttavia, a differenza del sistema cubano, in Colombia, la pena naturale trova riconoscimento anche come istituto di diritto sostanziale.

Con specifico riferimento alla normativa vigente, il suo riconoscimento è formalizzato in due disposizioni distinte, una di natura sostanziale e l'altra di natura processuale.

È significativo osservare come l'istituto trovi applicazione in due fasi distinte del procedimento penale: da un lato, nella fase iniziale, influenzando la decisione sull'avvio dell'azione penale; dall'altro, nel momento dell'irrogazione della pena, incidendo sulla determinazione della sanzione.

Per quanto riguarda il profilo sostanziale, l'art. 34, comma 2, del codice penale colombiano, disciplina la possibilità di rinunciare all'irrogazione della sanzione penale nei casi in cui le conseguenze del reato abbiano colpito l'autore o i suoi familiari più prossimi, rendendo la punizione non necessaria. Testualmente, stabilisce che: *“negli eventi di delitti colposi o con pene non detentive, quando le conseguenze della condotta hanno riguardato esclusivamente l'autore o suoi ascendenti, discendenti, coniuge, convivente stabile, fratello, genitore adottato o adottivo, o parente fino al secondo grado di affinità, si potrà rinunciare alla irrogazione della sanzione penale quando risulta non necessaria”*²⁸⁶.

Per quanto attiene, invece, al profilo processuale, l'art. 324, numero 6, del codice di procedura penale colombiano consente alla pubblica accusa di applicare un criterio di opportunità per sospendere, interrompere o rinunciare all'azione penale *“quando l'imputato o la persona accusata, prima dell'inizio dell'udienza del processo, ha subito, come conseguenza della condotta illecita, un grave danno*

²⁸⁶ Articolo 34, comma 2, Ley 500 del 2000: *“En los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria”*, normativa consultabile al link: [https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/NORMATIVA/TEXTOS_COMPLETOS/7_LEYES/LEYES%202000%20\(553-635\)/Ley%20599%20de%202000%20\(Expide%20el%20C%3%B3digo%20Penal\).pdf](https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/NORMATIVA/TEXTOS_COMPLETOS/7_LEYES/LEYES%202000%20(553-635)/Ley%20599%20de%202000%20(Expide%20el%20C%3%B3digo%20Penal).pdf)

fisico o morale che rende l'applicazione di una sanzione sproporzionata o implica il mancato rispetto del principio di umanizzazione della sanzione”²⁸⁷.

Dall'analisi delle summenzionate norme emerge una formulazione che attribuisce rilevanza alle conseguenze derivanti dal reato, sebbene con dei limiti rispetto alla tipologia di illecito.

Un elemento innovativo dell'ordinamento colombiano è l'estensione del riconoscimento delle conseguenze anche ai familiari più prossimi dell'autore del reato, escludendo tuttavia i terzi o coloro che, pur avendo un legame affettivo con l'autore, non rientrano nelle categorie previste dalla norma. Questa disciplina, pur risultando più ampia rispetto ad altre legislazioni, presenta dei limiti.

Nonostante tali previsioni operino su piano diversi, rispondono entrambe a una medesima logica di razionalizzazione, proporzionalità e umanizzazione dell'intervento punitivo. Appare evidente che l'obiettivo è quello di evitare processi inutilmente gravosi o pene non necessarie, nei casi in cui il reo ovvero i suoi familiari più prossimi abbiano già subito conseguenze particolarmente afflittive per il fatto commesso.

Anche in questo caso, sorprende che un'apertura di questo tipo emerga in un sistema giuridico fortemente populista, tradizionalmente orientato verso un'espansione repressiva del potere punitivo. Questa prospettiva innovativa si fonda sul principio secondo cui, nella pratica, vi sono situazioni in cui l'autore del reato, o i suoi familiari più stretti, subiscono conseguenze così gravi da rendere l'applicazione di una pena contraria al principio di necessità. In questi casi, infatti, la sanzione si concretizzerebbe in una forma di autolesionismo, le cui ripercussioni renderebbero superflua qualsiasi finalità di prevenzione, sia speciale che generale²⁸⁸.

²⁸⁷ Articolo 324, Ley 906 del 2004: “*El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos [...]. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción[...].*” Codice consultabile al link: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14787>

²⁸⁸ *Gaceta del Congreso del viernes 23 de abril de 1999*, p. 14.

Tuttavia, nonostante la Colombia abbia formalmente recepito l'istituto attraverso le disposizioni precedentemente menzionate, la pena naturale, al pari di quanto accade in Italia, rimane un tema poco approfondito sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza²⁸⁹.

Ad accendere un interessante dibattito giuridico sul tema, è stato un caso giurisprudenziale che ha coinvolto la “*Sala de Casación Penal della Corte Suprema de Justicia*”²⁹⁰. La Corte, ha annullato la condanna per omicidio colposo di un uomo che, colposamente, causò la morte della compagna, in un tragico incidente motociclistico. Tale decisione ha dato impulso a un'ampia discussione in quanto era controverso se in un caso simile fosse stata riconosciuta la pena naturale. L'analisi del caso si è concentrata sullo studio delle funzioni attribuite alla pena nell'ordinamento colombiano²⁹¹.

Dall'approfondimento delle disposizioni del codice penale colombiano emerge come la soluzione delle questioni dibattute risiede nei principi che regolano l'applicazione della pena e negli scopi che essa è chiamata a perseguire.

L'ordinamento adotta una concezione mista della pena, attribuendole una pluralità di finalità, tra cui la prevenzione generale, la giusta retribuzione, la prevenzione speciale, il reinserimento sociale e la tutela della salute del condannato, come previsto dall'art. 4 c.p.²⁹².

Parallelamente, l'applicazione della pena deve conformarsi ai principi che ne disciplinano l'applicazione, primo fra tutti quello di necessità, che rappresenta il fondamento dell'esercizio razionale del potere punitivo, seguito dai principi di proporzionalità e ragionevolezza, così come enunciati all'art. 3 c.p.²⁹³.

²⁸⁹ J. C. BOADA ACOSTA, “*La pena natural en el ordenamiento jurídico colombiano. Comentarios a la sentencia del 6 de agosto de 2019 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 52750. M.P. Eyder Patiño Cabrera*”, in *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 15, No. 93, julio-diciembre 2019, pp. 263-280, Universidad EAFIT, Medellín.

²⁹⁰ *Sentencia del 6 de agosto de 2019 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 52750. M.P. Eyder Patiño Cabrera.*

²⁹¹ J. C. BOADA ACOSTA, *Op. cit.*, pp. 268 ss.

²⁹² Art. 4, Ley 599 de 2000, Diario Oficial No. 44.097 :“*Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión*”.

²⁹³ J. C. BOADA ACOSTA, *Op. cit.*, pp. 268 ss. Art. 3, Ley 599 de 2000, Diario Oficial No. 44.097: “*Principios de las sanciones penales. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá*

Alla luce di tali disposizioni, la pena naturale deve essere valutata in relazione a questi principi, interrogandosi se l'imposizione di una pena statale alla presenza di certe circostanze, risulti proporzionata, necessaria, ragionevole e, in ultima analisi, equa.

Ne consegue che, il riconoscimento della pena naturale, qualora ricorrano i presupposti di cui all'art. 34 c.p., risulta pienamente conforme ai principi dell'ordinamento colombiano, in particolare con quelli di necessità e proporzionalità. Sulla base di questi presupposti, la Corte annullò la condanna dell'imputato, ritenendo che l'irrogazione della pena statale, nelle circostanze specifiche del caso, non sarebbe stata conforme ai principi di necessità e proporzionalità sanciti dall'ordinamento.

Il dibattito scaturito da questa vicenda presenta significative analogie con quello emerso a seguito del caso sottoposto al Tribunale di Firenze. In entrambe le situazioni, il fulcro della discussione si è concentrato sull'interpretazione dei principi che regolano l'applicazione della pena e sugli scopi che essa persegue all'interno dell'ordinamento giuridico di riferimento. Tuttavia, mentre in Colombia la riflessione ha condotto al riconoscimento della pena naturale come conforme ai principi di necessità e proporzionalità, conducendo alla revisione della condanna, nel contesto italiano il dibattito non ha avuto un esito altrettanto favorevole, evidenziando una concezione ancora fortemente rigida del sistema sanzionatorio.

4.3. Il sistema giuridico Argentino

L'analisi della pena naturale in Argentina deve tener conto innanzitutto della natura federale dello Stato, la quale comporta una ripartizione delle competenze tra la giurisdizione federale e quelle provinciali. Per questo motivo, a differenza di altri paesi, il sistema giuridico argentino si distingue per una regolamentazione processuale decentralizzata.

a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan”:

La Costituzione Argentina²⁹⁴ stabilisce quali sono le materie che rientrano nella competenza federale e quali, invece, sono di esclusiva pertinenza delle province. In base a questa ripartizione, il Congresso Nazionale ha competenza esclusiva nel legiferare in materia di diritto penale sostanziale, mentre alle province è riconosciuta autonomia nella regolamentazione del diritto processuale penale, salvo nei casi in cui si applichi la giurisdizione federale disciplinata dal Codice di procedura penale Federale.

Di conseguenza, considerato che le norme processuali sono principalmente regolate a livello provinciale, si riscontrano inevitabilmente delle differenze tra i vari ordinamenti, in quanto riflettono le specifiche scelte di politica criminale adottate nei singoli territori²⁹⁵.

Questo implica che, all'interno dello stesso Stato, istituti giuridici come quello della pena naturale, possano essere disciplinati in modo diverso a seconda della provincia di riferimento.

Considerata la natura frammentaria del diritto penale argentino, la pena naturale, rimane un tema oggetto di dibattito e lo dimostra anche il fatto che manca una definizione condivisa. Tuttavia, la formulazione maggiormente citata sia in ambito giurisprudenziale che dottrinale è quella elaborata dai professori Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia, assieme al magistrato Alejandro Slokar.

Questa definizione, riconosciuta per la sua completezza, è anche una delle principali definizioni a cui si fa riferimento nel nostro ordinamento. Secondo tale concezione: *“si chiama poena naturalis il grave pregiudizio subito dall'agente durante la commissione dell'illecito o in conseguenza di esso. Se la pena statale fosse inflitta senza considerare tale perdita, si potrebbe determinare un quantum sanzionatorio eccedente il limite imposto dal principio di proporzionalità tra reato e pena, compromettendo il principio di umanità e accentuando l'irrazionalità del*

²⁹⁴ L'articolo di riferimento per l'attribuzione delle competenze al Congresso è l'art. 75, testo consultabile al seguente link: http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constitucion_traducida_italiano.pdf.

²⁹⁵ Esiste anche un sistema di giustizia federale, dotato di un proprio codice di procedura. Tuttavia, la sua competenza è di carattere eccezionale, limitata a specifici reati espressamente qualificati come federali. Di conseguenza, la giurisdizione provinciale è quella che si occupa della maggior parte dei reati comuni.

*potere punitivo, fino a dimostrarne l'inutilità. In casi estremi, la poena naturalis potrebbe persino escludere la necessità di un'ulteriore sanzione statale*²⁹⁶.

Sotto il profilo codicistico, emerge un riferimento esplicito alla pena naturale nel Codice di procedura penale Federale, in particolare, l'art. 31 punto c), nell'ambito dei criteri di opportunità, dispone espressamente che *“i pubblici ministeri possono rinunciare in tutto o in parte all'esercizio dell'azione penale pubblica o limitarla a una delle persone che sono intervenute nel fatto, nei seguenti casi: [...] quando l'imputato ha subito un grave danno fisico o morale che rende inutile e sproporzionata l'applicazione di una pena*²⁹⁷.

Questa previsione conferma il riconoscimento del principio della pena naturale nel sistema giuridico argentino, evidenziando come l'ordinamento ammetta margini di discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale in presenza di situazioni che rendano superflua o eccessiva la sanzione statale.

Dal punto di vista del diritto penale sostanziale, invece, non si rinvengono disposizioni esplicite in materia di pena naturale. Tuttavia, è possibile individuare alcuni riferimenti impliciti all'interno delle norme relative alla determinazione della pena, in particolare il riferimento è all'art. 41 del c.p. Tale norma impone al giudice di valutare una serie di circostanze specifiche, in esempio le condizioni di vita del reo, i suoi rapporti sociali e il suo vissuto²⁹⁸.

Tale previsione può essere interpretata, in un certo senso, come un riconoscimento del principio della pena naturale, poiché, in assenza di una valutazione personalizzata delle sofferenze già subite dal soggetto, si rischierebbe di applicare una sanzione eccessivamente severa, compromettendo i principi di proporzionalità e umanità della pena.

Sebbene la normativa federale contenga riferimenti all'istituto della pena naturale, è opportuno esaminare gli istituti a livello provinciale.

²⁹⁶ E. ZAFFARONI, A. ALAGIA, A. SLOKAR, *Op. cit.*, p. 743.

²⁹⁷ Per una consultazione del testo aggiornato al decreto 118/2019, è possibile accedere al seguente link: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/319681/norma.htm>

²⁹⁸ G. FORNASARI, E. CORIN, E. FRONZA, A. MENEGHINI, *Il codice penale della nazione Argentina*, trad.it, p. 23.

Nella maggior parte delle giurisdizioni, tra cui quella di Buenos Aires, la pena naturale è riconosciuta come un istituto di carattere processuale e rientra tra i criteri di opportunità²⁹⁹. Questo criterio permette all'organo inquirente di decidere di non avviare o di interrompere un procedimento penale nei confronti di un individuo per motivi legati all'economia processuale, alla giustizia o alla mancanza di rilevanza per l'interesse pubblico.

Le differenze nella disciplina della pena naturale tra diverse le province argentine emergono sotto diversi profili. In alcune province³⁰⁰, l'applicazione della pena naturale è limitata esclusivamente alle ipotesi di reati colposi, diversamente, in altre, può estendersi anche ai reati dolosi, con limitazioni basate sull'entità della pena prevista in astratto³⁰¹; vi sono province che ne escludono l'applicazione in relazione a determinati soggetti, come nel caso di reati dolosi commessi dai funzionari pubblici nell'esercizio delle loro funzioni³⁰².

Nonostante tali differenze, è possibile individuare alcuni elementi comuni nelle varie regolamentazioni provinciali. Tra questi, uno dei più rilevanti riguarda la previsione, presente nella maggior parte delle legislazioni locali, che impone all'imputato di stipulare un accordo per il risarcimento del danno causato, con il consenso o l'autorizzazione della vittima. Un altro aspetto comune consiste nella possibilità per la vittima di proseguire autonomamente il processo mediante un'iniziativa privata, nel caso in cui il giudice riconosca la pena naturale. In tal caso, l'azione penale dello Stato si estingue, ma il procedimento continuerà tra i due soggetti in ambito privato.

²⁹⁹ Articolo 212, Conforme a *Ley n° 6588/2022*, rubricato “*Archiviazione della denuncia e delle azioni di prevenzione. Revisione*”, dispone che “*L’archiviazione delle denunce e dei procedimenti di prevenzione avverrà quando: [...] i) Con il consenso del/della Procura di Camera per i reati colposi, quando l’imputato abbia subito, in conseguenza dell’atto, un grave danno fisico o morale che renda superflua e sproporzionata l’applicazione di una pena*”. Per il codice in lingua spagnola consultare il seguente link <https://www.saij.gob.ar/2303-local-ciudad-autonoma-buenos-aires-codigo-procesal-penal-lpx0002303-2007-03-29/123456789-0abc-defg-303-2000xvorpyel>

³⁰⁰ Tra le province che limitano la pena naturale ai delitti colposi possono essere menzionate: Río Negro, Chubut, La Rioja, Salta y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

³⁰¹ A titolo esemplificativo, si può citare la provincia di Santa Fe, dove la pena naturale è riconosciuta per qualsiasi tipologia di reato, a condizione che la pena massima prevista non superi i 6 anni di reclusione, *ex art. 19* codice processuale.

³⁰² A titolo esemplificativo, si può citare la provincia di Neuquén *ex art. 106* codice processuale.

In conclusione, nonostante la frammentarietà del sistema, che inevitabilmente favorisce l'adozione di soluzioni discordanti all'interno dello stesso stato a causa della legislazione provinciale, la pena naturale si configura come un istituto processuale, frequentemente impiegato come criterio di opportunità. Il suo riconoscimento all'interno dello Stato, anche in questo caso, consente alla pena naturale di qualificarsi come un principio che contribuisce a garantire il rispetto dei principi di proporzionalità, umanità e necessità della pena.

4.4. Altri ordinamenti sudamericani

La frequente applicazione della pena naturale come criterio di opportunità nei sistemi giuridici dell'America Latina, evidenzia il carattere prevalentemente processuale di tale istituto nei paesi in cui è riconosciuto. Dopo aver esaminato dettagliatamente le discipline di Cuba, Colombia e Argentina, ulteriori esempi possono essere individuati nell'ordinamento ecuadoriano e messicano.

In Ecuador, il “*Código Orgánico Integral Penal*”, all'art. 412, n.2, prevede che “*Il pubblico ministero può astenersi dall'avviare un'indagine penale o ritirare quella già avviata nei seguenti casi: [...] in caso di infrazioni colpose in cui l'indagato o imputato subisce un danno fisico grave che gli rende impossibile condurre una vita normale*”³⁰³.

Tale disposizione normativa riconosce la pena naturale esclusivamente nei reati colposi quando dalla loro commissione derivano danni fisici per l'autore della condotta illecita, presentando evidenti limiti, poiché non contempla né l'ipotesi di pena naturale morale né quella applicabile ai reati dolosi³⁰⁴.

Un esempio pratico rispetto alla sua applicazione può essere individuato in un incidente stradale in cui il responsabile della collisione riporti una lesione permanente, come la paraplegia, mentre la vittima dell'altro veicolo deceda immediatamente. In un caso del genere, il pubblico ministero potrebbe decidere di

³⁰³ Per una consultazione del codice è possibile accedere al seguente link: <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>

³⁰⁴ G.E. MORENO YANES, *Op. cit.*, p. 116 ss.

non esercitare l'azione penale, considerando che la sofferenza patita dall'imputato rappresenti una sanzione naturale sufficiente.

Analogamente, anche in Messico la pena naturale opera come criterio di opportunità. L'art. 256 del "*Código Nacional de Procedimientos Penales*"³⁰⁵ elenca, tra i casi in cui possono trovare applicazione tali criteri, le ipotesi in cui "*l'imputato ha subito, come conseguenza diretta del reato, un danno fisico o psico-emotivo grave, oppure quando l'imputato ha contratto una malattia terminale che rende manifestamente inutile o sproporzionata l'applicazione di una pena*". In questi casi, la norma stabilisce che "*una volta avviata l'indagine e dopo un'analisi obiettiva dei dati in essa contenuti, conformemente alle disposizioni normative di ogni Procura, il Pubblico Ministero può astenersi dall'esercitare l'azione penale sulla base dell'applicazione di criteri di opportunità, a condizione che, se del caso, i danni causati alla vittima o all'offeso siano stati riparati o garantiti*".

Un aspetto di rilievo della normativa messicana è rappresentato dalla possibilità di applicare il criterio di opportunità in qualsiasi fase del procedimento, purché precedentemente all'emissione dell'ordine di apertura del processo. Inoltre, si prevede espressamente che tali criteri debbano essere applicati sulla base di motivazioni obiettive, senza discriminazioni e con un'attenta valutazione delle circostanze particolari di ciascun caso.

A differenza della normativa ecuadoriana, che limita l'applicazione della pena naturale ai soli reati colposi con conseguenze fisiche gravi per l'imputato, il sistema messicano adotta un approccio più ampio e comprensivo. Il criterio di opportunità delineato dall'art. 256 del "*Código Nacional de Procedimientos Penales*" non prevede restrizioni specifiche relative alla tipologia di reato, consentendo un'applicazione più flessibile del principio della pena naturale. Ciò dimostra una maggiore apertura del legislatore messicano nel riconoscere la rilevanza della pena naturale quale strumento volto a garantire il principio di proporzionalità e umanità della sanzione penale.

³⁰⁵ Per una consultazione del codice è possibile accedere al seguente link: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>

5. Alcune considerazioni finali

Il presente studio ha cercato di analizzare la pena naturale sotto diverse prospettive, esaminando le sue implicazioni teoriche e applicative in vari ordinamenti giuridici, sia europei che *extra*-europei.

In un contesto globale, si può quindi affermare che la pena naturale trova fondamento normativo in molti Paesi, seppur con modalità applicative differenti a seconda delle specifiche realtà storiche, culturali e politiche di ciascun ordinamento. L'analisi comparata ha permesso di individuare le diverse prospettive adottate, evidenziando similitudini e divergenze rispetto al riconoscimento di tale istituto.

In particolare, negli ordinamenti di Germania, Austria, Francia e Spagna la pena naturale emerge come un elemento in grado di incidere sulla determinazione della pena. In questi paesi, la sofferenza o il danno subito dal reo in conseguenza del reato viene considerato un fattore rilevante nella commisurazione della sanzione, sebbene l'applicazione della pena naturale sia soggetta a condizioni rigorose.

In Germania, il § 60 del codice penale consente al giudice di rinunciare alla pena quando le conseguenze del reato sono così gravi da rendere inutile una sanzione ulteriore. Un'impostazione simile si riscontra in Austria, ma in questi casi la pena può essere solo attenuata, sulla base di eventuali lesioni fisiche, altri danni subiti dal reo a causa dell'illecito.

In Francia, la "dispensa dalla pena", pur non facendo esplicito riferimento alla sofferenza subita dal reo, viene ricondotta indirettamente alla pena naturale. Questo perché la dispensa è concessa quando il reo ha spontaneamente riparato il danno o ha raggiunto una piena risocializzazione, elementi che, sebbene fondati su una scelta volontaria, possono implicare un percorso di sofferenza o di consapevolezza legato alle conseguenze del reato.

La Spagna è il paese europeo che, in tema di pena naturale, si avvicina maggiormente al nostro ordinamento, poiché, analogamente, non prevede ancora una disciplina esplicita dell'istituto. Tuttavia, la giurisprudenza spagnola, ha più

volte considerato la sofferenza del reo come una circostanza attenuante, delineando un orientamento che sembrerebbe favorire una futura positivizzazione.

Nei sistemi giuridici di Finlandia e Svezia, sono previsti due istituti che consentono sia la riduzione che l'esclusione della pena sulla base di determinate circostanze.

In Svezia, la riduzione della pena tiene conto principalmente delle gravi lesioni fisiche subite dal reo, nonché delle conseguenze della condanna, come il licenziamento o la perdita di opportunità economiche.

In Finlandia, invece, lo stesso istituto considera fattori diversi, come l'età avanzata, le condizioni di salute o il tempo trascorso dalla commissione del reato; inoltre, in maniera del tutto innovativa, estende l'applicazione della pena naturale anche alle persone giuridiche.

Per quanto riguarda l'esclusione della pena, entrambi i paesi richiedono che siano presenti i requisiti previsti per la riduzione, ma anche che venga accertata la manifesta irragionevolezza della condanna e la sua inutilità.

Nei paesi latinoamericani, tra cui Cuba, Colombia, Argentina, Messico ed Ecuador, la pena naturale svolge principalmente una funzione processuale. La sua previsione come criterio di opportunità consente al pubblico ministero di interrompere o rinunciare all'azione penale quando il reo ha già subito conseguenze tali da rendere superflua l'imposizione un'ulteriore sanzione.

In Colombia, tale istituto viene disciplinato sia nel codice penale, come strumento di rinuncia alla pena, al pari degli ordinamenti europei, sia nel codice procedura penale come criterio di opportunità per la sospensione o rinuncia alla continuazione del processo.

In Argentina la disciplina della pena naturale risulta essere più frammentata, pur essendo riconosciuta sia a livello federale che provinciale come criterio di opportunità. Tuttavia è nelle legislazioni provinciali che si riscontrano le applicazioni concrete dell'istituto, con alcune giurisdizioni che ne limitano l'applicazione ai reati colposi e altre che la estendono anche ai reati dolosi.

Nell'ordinamento cubano, la pena naturale, introdotta di recente, prevede la possibilità di rinunciare all'azione penale, ma solo a condizione che vengano soddisfatti una serie di requisiti tra cui il consenso dell'imputato, il risarcimento

della vittima e il suo ascolto. Si tratta di requisiti simili a quelli richiesti in Italia per l'accesso ai programmi di giustizia riparativa.

L'obiettivo di questo studio comparatistico è quello di esplorare la possibilità di integrare la pena naturale nell'ordinamento giuridico italiano, sulla base delle esperienze di altri Paesi.

L'influenza degli ordinamenti stranieri nella riflessione sulla pena naturale era già stata sperimentata con il progetto Pagliaro del 1991, il quale, come abbiamo visto, ha tratto spunti significativi dal sistema giuridico tedesco. Successivamente, il Tribunale di Firenze ha riaffermato l'importanza di tale istituto, sottolineando come la pena naturale non sia una mera astrazione, ma una realtà consolidata in molti ordinamenti giuridici.

La ricerca ha esaminato diversi ordinamenti giuridici europei e latinoamericani, evidenziando due approcci distinti nei confronti della pena naturale, frutto di differenti concezioni della giustizia penale.

Nei Paesi dell'America Latina, la pena naturale assume una funzione principalmente processuale, basandosi sul criterio di opportunità, valorizzando la discrezionalità dell'organo requirente, che può decidere di sospendere o rinunciare all'azione penale prima che il procedimento abbia inizio; al contrario, in Europa, la pena naturale interviene come uno strumento di natura sostanziale, in grado di incidere nel momento della determinazione della sanzione, dopo l'accertamento della responsabilità dell'imputato, dimostrandosi come un sistema giuridico fortemente ancorato ai principi di legalità e obbligatorietà dell'azione penale.

L'analisi della pena naturale in una prospettiva comparata rivela un panorama internazionale ricco di esperienze e approcci distinti, dimostrando la complessità e la varietà delle soluzioni adottate nei diversi ordinamenti giuridici.

Non è possibile stabilire quale sia l'approccio migliore, ma, certamente, questi orientamenti sebbene contrapposti, contribuiscono a qualificare ciascuno di questi Stati, come entità sensibili alle condizioni personali dei soggetti imputati di un reato.

Il riconoscimento della pena naturale in questi ordinamenti promuove l'umanizzazione della pena, dimostrando coerenza ai principi di proporzionalità,

necessità e dignità umana. L'analisi comparata offre, quindi, spunti interessanti per un dibattito più ampio sull'equilibrio tra la necessità di punire e la tutela dei diritti fondamentali, proponendo una visione della giustizia che non si limiti alla mera retribuzione, ma che valorizzi anche la dimensione umana e sociale della pena.

In ultima analisi, l'introduzione e il riconoscimento della pena naturale nel nostro ordinamento giuridico rappresenta una sfida che merita una riflessione approfondita in relazione ai principi che sorreggono il nostro sistema. L'esperienza comparata suggerisce che l'integrazione della pena naturale potrebbe favorire lo sviluppo di una politica criminale più equilibrata, capace di coniugare l'esigenza di punire con la tutela dei diritti fondamentali, promuovendo un sistema penale più giusto e più rispettoso della dignità umana.

CAPITOLO IV

Prospettive *de iure condito* e *de iure condendo*

Sommario: 1. La pena naturale: un dibattito ancora aperto. – 1.1. Criticità dell’art. 529 c.p.p. come strumento per il riconoscimento della pena naturale. – 2. Prospettive *de iure condito*. – 2.1. L’incerta rilevanza dell’art. 133 c.p. – 2.2. L’ipotesi dell’art. 131 *bis* c.p. – 2.3. La valutazione delle circostanze attenuanti *ex artt. 62 bis* e 62 n. 6 c.p. – 3. Prospettive *de iure condendo*. – 3.1. Definizione dei criteri per il riconoscimento della pena naturale. – 3.2. La necessità di una riforma: l’ipotesi dell’art. 131 *ter* c.p. – 3.3. Una nuova circostanza attenuante: l’art. 62 n. 7 c.p. – 4. Considerazioni conclusive.

1. La pena naturale: un dibattito ancora aperto

Il tema della pena naturale continua ad essere al centro di un ampio dibattito dottrinale, sollevando numerosi interrogativi e alimentando la speranza che si giunga presto ad una disciplina organica della materia.

Sebbene sia possibile rintracciare nella storia legislativa italiana alcuni tentativi di introdurre disposizioni simili, come nella riforma Pagliaro del 1991 e nella riforma Pisapia del 2006³⁰⁶, la questione, come più volte ribadito, è stata affrontata in maniera esplicita dalla giurisprudenza solo di recente, in particolare con l’ordinanza emessa dal Tribunale di Firenze il 20 febbraio 2023.

Quest’ultima, sollevando una questione di legittimità costituzionale, ha condotto alla prima pronuncia della Corte costituzionale sul tema. Tuttavia, come già accenato³⁰⁷, l’esito di tale intervento si è rivelato insoddisfacente, lasciando irrisolte molte delle criticità sottese all’istituto.

³⁰⁶ Per una trattazione maggiormente approfondita si rinvia: (*supra*) Capitolo II, §2 ss.

³⁰⁷ Per una trattazione maggiormente approfondita si rinvia: (*supra*) Capitolo II, §4.1.

Secondo l'opinione largamente condivisa dalla dottrina³⁰⁸, il giudice fiorentino, non è riuscito ad individuare lo strumento giuridico più adeguato a persuadere la Corte nel riconoscimento della pena naturale nel nostro ordinamento, lasciando così la questione irrisolta.

Di conseguenza, numerosi studiosi del diritto, si sono interessati alla questione, cercando di rispondere alle numerose domande che un tema così delicato può sollevare. A tal scopo, sono state proposte delle soluzioni normative, con l'obiettivo di colmare la lacuna esistente, auspicando un nuovo intervento della Corte o, preferibilmente, del legislatore.

Dopo aver delineato il quadro normativo italiano in tema di pena, in particolare di pena naturale, e alla luce dell'analisi comparata della disciplina internazionale, è possibile esaminare con maggior completezza le prospettive *de iure condito* e *de iure condendo*.

Questo approfondimento intende analizzare le soluzioni maggiormente condivise e, al contempo, apportare un contributo personale al dibattito, avanzando delle proposte volte ad orientare eventuali sviluppi normativi e/o giurisprudenziali futuri. Tuttavia, è opportuno considerare che la questione, rimanendo aperta, rende controvertibile qualunque soluzione interpretativa.

Nei paragrafi seguenti verranno analizzate criticamente dapprima le soluzioni proposte dal Tribunale di Firenze e, successivamente, le prospettive *de iure condito* e *de iure condendo* elaborate fino a oggi dalla dottrina.

1.1. Criticità dell'art. 529 c.p.p. come strumento per il riconoscimento della pena naturale

Per condurre un'analisi critica, appare opportuno esaminare preliminarmente la questione sollevata dal Tribunale di Firenze, già ampiamente approfondita nel secondo capitolo. In questa sede, l'attenzione sarà rivolta alle scelte del giudice

³⁰⁸ Sul punto si veda *ex multis*: M. E. FLORIO, *cit.*; T. PADOVANI, *La "pena naturale" al vaglio della corte costituzionale*, *Op. cit.*; M. ZINCANI, *Pene naturali e derogabilità dei minimi edittali*, *Op. cit.*

fiorentino, le quali hanno suscitato diverse perplessità, al fine di formulare alcune considerazioni conclusive.

L'aspetto maggiormente dibattuto riguarda la decisione del giudice di Firenze di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 529 c.p.p.³⁰⁹, attribuendo rilevanza alla pena naturale attraverso uno strumento di natura processuale.

Tale scelta ha acceso un intenso dibattito, in quanto il giudice, nel tentativo di attribuire rilevanza all'istituto, ha individuato una disposizione che si discosta significativamente dalle soluzioni che sarebbero apparse più coerenti con il nostro ordinamento.

In assenza di una disciplina esplicita nel diritto italiano, risulta inevitabile volgere lo sguardo, per affinità culturale e giuridica, ai modelli europei. Tuttavia, come è emerso dall'analisi comparata³¹⁰, la maggior parte dei paesi europei attribuiscono rilevanza alla pena naturale esclusivamente attraverso strumenti di natura sostanziale. Ne consegue che, il ricorso a una disposizione processuale, come avvenuto nel caso di specie, risulta anomalo e disallineato rispetto agli ordinamenti giuridici europei di riferimento.

Paradossalmente, tale orientamento sembra avvicinarsi maggiormente ai modelli latinoamericani, nei quali la pena naturale assume rilevanza attraverso disposizioni di natura processuale, collegate ai criteri di opportunità nell'esercizio dell'azione penale³¹¹.

Per questi motivi, la scelta del giudice fiorentino, sebbene rappresenti un audace tentativo di colmare una lacuna normativa, ha suscitato numerose perplessità e critiche.

La scelta fondare la questione di legittimità sull'art. 529 c.p.p. ha provocato il disaccordo degli studiosi, poiché, oltre a discostarsi dalle soluzioni adottate negli altri ordinamenti europei, è stata percepita come il risultato di un approccio

³⁰⁹ Testualmente l'ordinanza 20 febbraio 2023 “[...]pare però necessario il pronunciamento della Corte costituzionale in ordine alla legittimità costituzionale dell’art. 529, codice procedura penale nella parte in cui, nei procedimenti relativi a reati colposi, non prevede la possibilità per il giudice di emettere sentenza di non doversi procedere allorché l’agente, in relazione alla morte di un prossimo congiunto cagionata con la propria condotta, abbia già patito una sofferenza proporzionata alla gravità del reato commesso[...]”.

³¹⁰ Per una trattazione maggiormente approfondita si rinvia: (*supra*) Capitolo III.

³¹¹ Per una trattazione maggiormente approfondita si rinvia: (*supra*) Capitolo III.

affrettato, privo di una riflessione approfondita rispetto all'opportunità di fare ricorso ad altre disposizioni³¹².

Alla luce di queste considerazioni, la dottrina³¹³ ha assunto una posizione chiara, esprimendo la sua contrarietà all'introduzione della pena naturale mediante strumenti di diritto processuale nel nostro ordinamento.

Nonostante il giudice fiorentino abbia preso in considerazione, seppur timidamente, anche altre disposizioni, quali gli artt. 531, 533 e 649 c.p.p., nonché l'art. 43 c.p., ha ritenuto in conclusione che l'art. 529 c.p.p. fosse lo strumento più adeguato.

La disposizione in esame, al comma 1, consente al giudice di emettere una sentenza di non doversi procedere quando accerta che *“l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita”*.

Si tratta di una formulazione piuttosto generica, pensata per consentire una vasta gamma di conclusioni per la sentenza di proscioglimento³¹⁴. Per queste ragioni, considerata la sua ampiezza, il giudice l'ha valutata potenzialmente in grado di includere anche le ipotesi di pena naturale³¹⁵.

Considerato che la sentenza di non doversi procedere *ex art. 529 c.p.p.*, rappresenta una pronuncia di proscioglimento fondata esclusivamente su ragioni di carattere meramente processuale, la dichiarazione di improcedibilità prevale su qualsiasi pronuncia di merito³¹⁶. Proprio per questa ragione, la dottrina citata, sottolinea ulteriormente l'incompatibilità di tale norma con i casi di pena naturale. Invero, la sofferenza subita dall'imputato costituisce un elemento strettamente personale, che richiede necessariamente una valutazione nel merito, di conseguenza, non può, di per sé, giustificare la conclusione secondo cui l'azione penale non avrebbe dovuto essere nemmeno iniziata o proseguita. Anche chi scrive condivide questa considerazione.

³¹² M. E. FLORIO, *Op. cit.*, p. 23 ss.

³¹³ Sul punto si veda, in particolare: M. ZINCANI, *Pene naturali e derogabilità dei minimi edittali*, *Op. cit.*; M. E. FLORIO, *Op. cit.*

³¹⁴ A. GIARDA, G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, tomo II, artt. 459-746 quater, IV ed., 2023, pp. 723-729.

³¹⁵ Ordinanza 20 febbraio 2023, *cit.*, p. 22 ss.

³¹⁶ A. GIARDA, G. SPANGHER, *Op. Cit.*, p. 724.

Per gli stessi motivi, qualificare la pena naturale come una causa di improcedibilità implicherebbe escluderne la valutazione nel merito, precludendo la celebrazione del processo, e, di conseguenza, l'accertamento del fatto di reato. Ciò significherebbe inoltre privare l'imputato della possibilità di ottenere un esito potenzialmente più favorevole.

Ove si volesse, comunque, giustificare la scelta del Tribunale fiorentino di considerare la pena naturale come presupposto per una sentenza di non doversi procedere, si potrebbe ipotizzare che l'intento di simile impostazione fosse quello di evitare l'instaurazione o la prosecuzione del processo, partendo dal presupposto che la celebrazione del procedimento potrebbe costituire un'ulteriore fonte di sofferenza per chi sta già subendo una pena naturale.

In questa prospettiva, l'imputato verrebbe a trovarsi al contempo nella duplice veste di autore e vittima del reato; il procedimento penale diventerebbe un fattore di aggravamento del danno subito, costringendo l'imputato a rivivere un'esperienza che ha già travolto la sua esistenza in modo negativo.

Sulla base di queste considerazioni, si potrebbe sostenere che il giudice di Firenze abbia valutato che la celebrazione del processo nei casi di pena naturale risulti incompatibile con i principi sanciti all'art. 3, 13, 27 comma 3, della Costituzione³¹⁷. Pur ammettendo la coerenza logica di tale interpretazione, la maggior parte della dottrina citata, ha escluso la possibilità di configurare le ipotesi di pena naturale come cause di improcedibilità, ritendendo che il processo debba comunque svolgersi e concludersi con una decisione di merito.

Anche la Corte Costituzionale, con la sua pronuncia, ha ritenuto infondata la questione sollevata dal Tribunale di Firenze, ritenendo che la sua istanza si traducesse, in sostanza, in una richiesta di pronuncia manipolativa, comportando un'indebita ingerenza delle prerogative legislative. L'introduzione di nuove cause di improcedibilità, infatti, richiede opportune valutazioni di politica criminale che possono essere compiute esclusivamente dal legislatore.

³¹⁷ M. ZINCANI, *Pene naturali e derogabilità dei minimi edittali*, Op. cit., p. 15.

In questo contesto, sarebbe stato più opportuno individuare soluzioni *de iure condito* che potessero essere adattate, eventualmente, tramite interpretazioni più o meno estensive, alle ipotesi di pena naturale; oppure, poteva essere sufficiente formulare la questione alla Corte in maniera differente, affinché potesse intervenire con una sentenza di accoglimento meramente ablativa, evitando il rischio di creare vuoti normativi o di attribuirsi funzioni proprie del legislatore³¹⁸.

Tuttavia, nonostante le numerose criticità, la Corte non ha mostrato disinteresse per la questione, al contrario, ha evidenziato come il giudice avrebbe potuto valutare alcuni strumenti già presenti nell'ordinamento; tra questi, ha indicato, ad esempio, le pene sostitutive *ex art. 20 bis c.p.*, i criteri di individualizzazione della pena di cui all'art. 133 c.p., nonché il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche *ex art. 62 bis c.p.*³¹⁹.

Se da un lato è possibile individuare alcuni fondamenti normativi nell'ambito del diritto sostanziale, dall'altro sussiste il rischio che lasciare eccessiva discrezionalità al giudice possa generare incertezze applicative e disomogeneità giurisprudenziali. Per questi motivi, la soluzione più adeguata sembrerebbe quella di un intervento legislativo che disciplini in modo strutturato la pena naturale, definendone i presupposti e i limiti applicativi. Solo in questo modo si potrà garantire maggiore certezza del diritto, evitando disparità di trattamento e assicurando una giustizia più coerente con i principi fondamentali del nostro ordinamento.

2. Prospettive *de iure condito*

Nell'attesa di un intervento legislativo, la dottrina ha esplorato la possibilità di riconoscere la pena naturale attraverso strumenti già esistenti nel nostro ordinamento.

Come abbiamo precedentemente accennato, lo stesso giudice delle leggi, nel dichiarare inammissibile e infondata la questione sollevata dal Tribunale di

³¹⁸ M. E. FLORIO, *Op. cit.*, p. 27.

³¹⁹ Corte Cost., sent. n. 48/2024, p. 4.

Firenze, ha evidenziato come il giudice rimettente non abbia adeguatamente considerato le possibili soluzioni *de iure condito*³²⁰, attraverso cui sarebbe stato possibile conferire rilevanza giuridica alla pena naturale senza la necessità di un intervento normativo *ad hoc*.

In tale prospettiva, la Corte, ha individuato alcuni strumenti di diritto sostanziale che il giudice fiorentino avrebbe potuto considerare, tra cui le pene sostitutive delle pene detentive brevi *ex art. 20 bis c.p.*, i criteri dosimetrici dell'art. 133 c.p. e il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche *ex art. 62 bis c.p.*³²¹.

A queste ipotesi, la dottrina³²² ha aggiunto ulteriori proposte, come la possibilità di configurare la pena naturale quale causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art. 131 bis c.p.* o di qualificarla come circostanza attenuante comune *ex art. 62, n. 6, c.p.*

Questo paragrafo si propone di esaminare in maniera critica le prospettive individuate, per comprendere se, e in che misura, sia possibile giungere al riconoscimento della pena naturale attraverso un'interpretazione sistematica dell'ordinamento.

In particolare, verranno analizzati i limiti e le potenzialità degli istituti proposti, con l'obiettivo di valutare la loro concreta idoneità a fornire una risposta efficace al tema della pena naturale, garantendo un equilibrio tra l'esigenza di certezza del diritto e il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento.

2.1. L'incerta rilevanza dell'art. 133 c.p.

Uno degli strumenti normativi indicati dalla Consulta è l'art. 133 c.p.³²³.

Anche se non sono state approfondite le ragioni di tale riferimento, è possibile dedurre che il richiamo a questa disposizione trovi giustificazione nella finalità

³²⁰ Con tale latinismo si intende fare riferimento norme già esistenti nel nostro ordinamento: il c.d. "diritto vigente".

³²¹ V. Corte Cost., sent. n. 48/2024, p. 4.

³²² Sul punto si veda, in particolare: M. ZINCANI, *Pene naturali e derogabilità dei minimi edittali*, *Op. cit.*; M. E. FLORIO, *Op. cit.*

³²³ *Ibidem*.

sottesa all'istituto, che mira a garantire, tramite la discrezionalità del giudice, un'individualizzazione della pena. Ciò avviene attraverso la valutazione di una serie di criteri fattuali volti a modulare la risposta sanzionatoria in funzione delle specifiche circostanze del caso concreto.

In questa prospettiva, anche il riconoscimento della pena naturale sembra orientato verso un fine analogo, in quanto auspica che la pena si moduli sulla base di determinati criteri, con l'intento di favorire una maggior individualizzazione del trattamento sanzionatorio.

Sulla base di questa premessa, si potrebbe ipotizzare che il giudice, nell'esercizio della discrezionalità conferitagli, possa tenere conto della pena naturale nel contesto della valutazione prevista dall'art. 133 c.p., attribuendo rilevanza alla sofferenza fisica o morale subita dall'autore del reato, quale elemento significativo nella commisurazione della pena base. Un simile approccio, invero, consentirebbe di modulare la risposta punitiva in modo più aderente alle specificità del caso concreto, consentendo di mitigare gli effetti della sanzione laddove sia già intervenuta una pena naturale.

Tuttavia, tale soluzione presenta alcune criticità: innanzitutto, i criteri previsti dall'art. 133 c.p. sono finalizzati a valutare la gravità del fatto e la pericolosità del reo, mentre la pena naturale rappresenta una conseguenza autonoma, non direttamente riconducibile a questi elementi.

In ogni caso, la norma non contempla esplicitamente la sofferenza del reo tra i criteri di valutazione, rendendo necessaria un'operazione interpretativa forzata.

Un'ulteriore considerazione riguarda il fatto che l'art. 133 c.p. è stato concepito per orientare il giudice nella determinazione della pena base, diversamente, la pena naturale, per sua natura, si presta ad essere valutata in un momento successivo, non incidendo direttamente sugli elementi tipici del reato, ma piuttosto sulla valutazione di una possibile esclusione o attenuazione della sanzione. Ne consegue che un suo inserimento nell'alveo dell'art. 133 c.p. comporterebbe un'incoerenza con la *ratio* della norma.

Alla luce di queste considerazioni, pur riconoscendo che l'art. 133 c.p. potrebbe apparentemente costituire un riferimento normativo valido, in concreto, non

rappresenta l'istituto più idoneo a disciplinare la pena naturale. La sua applicazione richiederebbe un'interpretazione estensiva forzata, che ne altererebbe la portata originaria.

Di conseguenza, sebbene non possa escludersi in termini assoluti un suo possibile impiego, tale soluzione appare meno convincente rispetto ad altri strumenti che potrebbero risultare più in linea con la logica e la finalità dell'istituto della pena naturale.

2.2. L'ipotesi dell'art. 131 bis c.p.

Tra le prospettive *de iure condito* ipotizzate per il riconoscimento della pena naturale, una parte minoritaria della dottrina³²⁴ ha suggerito l'applicazione dell'art. 131 bis c.p.

Secondo tale impostazione, un'interpretazione estensiva della norma consentirebbe di ricomprendere anche le ipotesi di pena naturale, integrando quindi una causa di non punibilità³²⁵.

L'art. 131 bis c.p., introdotto con il d. lgs. n. 28/2015, disciplina l'esclusione della punibilità nei casi in cui il fatto, pur integrando astrattamente una fattispecie di reato, presenta un grado di offensività particolarmente lieve.

La riforma Cartabia, attuata con il d. lgs. 10 ottobre 2022 n. 150, è intervenuta ampliando il perimetro applicativo dell'istituto, sostituendo il precedente riferimento del massimo edittale con il minimo edittale, consentendo così la sua

³²⁴ M. E. FLORIO, *cit*, pp. 23 ss.

³²⁵ Le cause di non punibilità vengono formulate sulla base di scelte di politica-criminale, e pur determinando l'esclusione della pena, richiedono comunque un accertamento nel merito della commissione del fatto e dell'elemento soggettivo, con la possibilità che ne derivino ulteriori effetti sfavorevoli. In particolare, con riferimento all'art. 131 bis c.p., l'art. 651 bis c.p.p. dispone che: “*La sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per la particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del prosciolto e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale*”. Per una trattazione maggiormente approfondita rispetto la valutazione dell'art. 131 bis è possibile consultare M.E. FLORIO, *Art. 131-bis c.p. e colpa lieve*, in www.lalegislazionepenale.eu, 30 gennaio 2023.

applicazione anche a fattispecie colpose di maggior rilievo fino ai reati dolosi di minore gravità³²⁶.

Sebbene l'intuizione di ricondurre la pena naturale nell'ambito di operatività dell'art. 131 *bis* c.p. possa apparire persuasiva, non risulta una scelta pienamente convincente.

Da un lato, è vero che la *ratio* dell'istituto richiama gli stessi principi su cui si dovrebbe fondare la pena naturale, ossia il principio di offensività, sussidiarietà e proporzionalità³²⁷, ma, d'altra parte, la norma richiede che alla base vi sia un fatto di particolare tenuità, elemento difficilmente riscontrabile nei casi di pena naturale. Di fatto, le ipotesi più frequenti di pena naturale hanno a oggetto reati particolarmente gravi e offensivi, ad esempio omicidi colposi e omicidi stradali.

A tal proposito, la stessa disposizione, al comma 2, esclude espressamente la sua applicabilità ai reati che abbiano cagionato la morte o lesioni gravissime alla vittima³²⁸. Tale previsione, di per sé, sarebbe sufficiente a dimostrare l'inidoneità dell'art. 131 *bis* c.p. a costituire una valida soluzione *de iure condito*.

Un altro motivo che può giustificare l'esclusione di questa proposta risiede nel fatto che, i criteri previsti dall'art. 131 *bis* c.p. sono di natura oggettiva, in quanto si riferiscono principalmente alle modalità della condotta del reato, mentre quelli da considerare ai fini della concessione della pena naturale sono strettamente soggettivi, legati a condizioni personali del reo³²⁹.

Pertanto, sebbene il richiamo a tale norma possa sembrare ragionevole nell'ottica di voler attribuire riconoscimento della pena naturale, un'analisi più approfondita evidenzia come la disciplina non sia idonea ad includere tale ipotesi, nonostante la *ratio* sottesa all'istituto possa risultare comune.

³²⁶ Per effetto di tale modifica, l'istituto oggi si applica a tutti i reati puniti con una pena minima non superiore a due anni di reclusione, estendendo così l'operatività della clausola di esiguità a numerose fattispecie prima escluse, ad esempio l'omicidio colposo commesso in violazione delle norme in materia d'infortuni sul lavoro *ex art. 589, comma 2, c.p.* e l'omicidio stradale *ex art. 589 bis c.p.*

³²⁷ G. FORTI, S. RIONDATO, S. SEMINARA, *Op. cit.*, pp. 605-626.

³²⁸ Nel dettaglio, l'art. 131 *bis*, comma 2 c.p., dispone che “*L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità [...] quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona*”.

³²⁹ G. FORTI, S. RIONDATO, S. SEMINARA, *Op. cit.*, p. 624.

Alla luce di queste considerazioni, anche questo tentativo di adattare tale disposizione alla pena naturale risulterebbe forzato e non risolutivo.

2.3. La valutazione delle circostanze attenuanti ex artt. 62 bis e 62 n. 6 c.p.

Nell'ambito delle soluzioni *de iure condito* maggiormente condivise dalla dottrina menzionata e avallate anche dalla Corte costituzionale, assume particolare rilievo l'art. 62 bis c.p., in tema di circostanze attenuanti generiche.

Questa norma è stata introdotta successivamente alla promulgazione del Codice Rocco³³⁰, e si contraddistingue per il suo carattere indeterminato, conferendo al giudice un'ampia discrezionalità.

La sua formulazione appare in contrasto con l'intento del legislatore del 1930, che perseguiva un maggior rigore nella tipicizzazione delle circostanze. Al contrario, l'introduzione di tale norma ha permesso di mitigare l'asprezza e la rigidità del codice Rocco. Trattandosi di circostanze per loro definizione generiche, esse, hanno consentito maggior flessibilità nella loro valutazione, permettendo un miglior adeguamento della pena alle specificità del caso concreto³³¹.

L'art. 62 bis c.p. riflette la consapevolezza del legislatore di non essere in grado di cogliere e disciplinare la moltitudine e complessità dei fattori che caratterizzano ogni singolo episodio criminoso³³².

Risulta evidente che l'ampia discrezionalità riconosciuta al giudice³³³ dall'istituto, è una conseguenza diretta del carattere indeterminato della norma e rappresenta un

³³⁰ L'articolo è stato inserito all'interno del codice penale attraverso l'art. 2 del d. lgs. 14 settembre 1944, n. 288.

³³¹ Testualmente l'art. 62 bis c.p.: "*Il giudice [...] può prendere in considerazione altre circostanze diverse, qualora le ritenga tali da giustificare una diminuzione della pena [...]*". Il comma 2, dello stesso articolo, stabilisce che il giudice deve tenere conto, nella valutazione delle circostanze attenuanti, anche dei parametri contenuti nell'art. 133 c.p., nonché degli altri elementi non contemplati dalla norma. Tuttavia, questa disposizione non implica che l'art. 62 bis c.p. sia vincolato dall'art. 133 c.p., al contrario, l'art. 62 bis c.p. si aggiunge e integra l'art. 133 c.p. Cfr. sul punto M. ROMANO, *Op. cit.*, p. 683.

³³² M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I vol., art. 1-84, 3ª edizione, Milano, 2004, pp. 679 ss.

³³³ Nell'esercizio di tale discrezionalità, il giudice è comunque tenuto a motivare la scelta di riconoscere una circostanza attenuante generica, illustrando chiaramente l'iter logico della sua valutazione, evitando

elemento di particolare rilevanza nell'ottica di un'eventuale considerazione della pena naturale *de iure condito*. L'assenza di una definizione giuridica della pena naturale e la mancata delimitazione del suo perimetro applicativo si presta più facilmente ad una considerazione entro tali fattispecie generiche.

Per questi motivi, vi è un diffuso convincimento che tale norma rappresenti lo strumento più idoneo a disciplinare i casi di pena naturale. In questo contesto, la genericità della norma attenuante consente di valorizzare la sofferenza subita dall'autore del reato come elemento circostanziale, senza la necessità di un intervento normativo *ad hoc*.

Un ulteriore elemento da valutare con favore, riguarda la possibilità di riconoscere l'attenuante generica in combinato disposto con le attenuanti comuni *ex art. 62 c.p.*, a condizione che gli elementi che integrano le rispettive circostanze risultino diversi³³⁴. In tal senso, l'istituto svolge un ruolo cruciale nel giudizio di bilanciamento delle circostanze *ex art. 69 c.p.*, poiché permette di riequilibrare il rapporto tra attenuanti e aggravanti, spesso sbilanciato a sfavore delle prime.

L'introduzione dell'*art. 62 bis c.p.* trova fondamento proprio nell'esigenza di evitare che, nel giudizio di bilanciamento, la sola considerazione delle circostanze comuni conduca automaticamente alla prevalenza delle aggravanti sulle attenuanti. In questo modo, è stata concessa al giudice la possibilità di cumulare più attenuanti, combinando quelle generiche con quelle comuni, consentendo un bilanciamento più equo tra circostanze.

Tale flessibilità, unita all'assenza di evidenti ostacoli normativi, rafforza l'idea che tale strumento possa rappresentare una valida soluzione per conferire rilevanza giuridica alla pena naturale.

Un simile approccio, peraltro, risulterebbe in linea con le soluzioni adottate in altri ordinamenti europei, con particolare riferimento al sistema spagnolo, che appare il più assimilabile a quello italiano dal punto di vista normativo. Come si è avuto

così il rischio di essere esposto a censure in sede di legittimità. Sul punto si v. M. ROMANO, *Op. cit.*, p. 685.

³³⁴ G. PIFFER, *Manuale di diritto penale giurisprudenziale*, Parte Generale, 2024, p. 577-578.

modo di evidenziare³³⁵, sebbene la Spagna, non attribuisca un'esplicita rilevanza giuridica alla pena naturale, essa le riconosce comunque un valore attenuante, seppur in misura limitata³³⁶. Per gli stessi motivi, questa prospettiva potrebbe trovare spazio anche nell'ordinamento italiano.

Alla luce di queste considerazioni, riconoscere la pena naturale come circostanza attenuante generica rappresenterebbe una soluzione interpretativa innovativa, ma pienamente coerente con il nostro ordinamento, in grado di dare effettivo valore alla sofferenza subita dal reo come conseguenza della condotta criminosa.

Un altro orientamento dottrinale, sebbene minoritario³³⁷ ha ipotizzato, sempre nell'ambito del riconoscimento della pena naturale come circostanza attenuante, la possibilità di fare riferimento all'art. 62 n. 6 c.p., dunque a una specifica circostanza attenuante comune. Tuttavia, questa prospettiva solleva diverse perplessità, soprattutto se confrontata con l'art. 62 *bis* c.p.

A differenza di quest'ultimo, infatti, l'art. 62 c.p. dispone, in maniera tassativa, una serie di circostanze attenuanti che possono essere valutate dal giudice ai fini della riduzione della pena.

La specifica riconduzione della pena naturale alla circostanza indicata al n. 6, risulta poco chiara, in quanto concede l'attenuante al reo che si sia “*adoperato spontaneamente per eliminare o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato; o l'aver partecipato a un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato*”.

In primo luogo, la norma in esame attribuisce rilievo ad un'azione attiva del reo, che deve concretamente adoperarsi per attenuare gli effetti lesivi del reato, ad esempio attraverso il risarcimento del danno o mediante la restituzione del bene. La pena naturale, al contrario, non dipende da una scelta volontaria del soggetto, ma dalla sofferenza da lui subita che prescinde dalla sua volontà.

³³⁵ Per maggiori approfondimenti sulla pena naturale nel sistema giuridico spagnolo si rinvia: (*supra*) capitolo III, § 2.3.

³³⁶ Questo orientamento, trova fondamento nei principi costituzionali spagnoli relativi alla rieducazione del condannato e all'umanizzazione della pena, i quali, seppur con minore incisività rispetto a quanto previsto dall'ordinamento italiano, esercitano comunque una certa influenza sulla giurisprudenza in materia.

³³⁷ Tra coloro che ipotizzano tale scelta interpretativa, si veda M. ZINCANI, *Pene naturali e derogabilità dei minimi edittali*, *Op. cit.*, p. 16.

Si tratta, dunque, di due prospettive opposte, in particolare, mentre l'attenuante richiamata si basa su un intervento di tipo attivo, la pena naturale si fonda su un pregiudizio subito dall'imputato, configurandosi così come un elemento passivo. In secondo luogo, l'art. 62, n. 6, c.p. persegue una chiara finalità riparativa, in quanto mira ad incentivare condotte di riparazione a beneficio della vittima o della collettività. La pena naturale, invece, prescinde da qualsiasi finalità di tipo riparativo, ma attiene esclusivamente ad una sofferenza già realizzatasi in via di fatto nei confronti dell'autore stesso del reato.

Ne consegue che, mentre l'attenuante in questione, presuppone un intervento che influisce direttamente sulle conseguenze del reato nei confronti della vittima, la pena naturale riguarda soltanto la condizione soggettiva dell'imputato, senza alcun riferimento alla vittima.

Alla luce di tali considerazioni, il richiamo all'art. 62 n. 6 c.p. implicherebbe un'interpretazione estensiva forzata e inappropriata, tale da alterare tanto la *ratio* della stessa norma quanto quella della pena naturale. Per questi motivi, si esclude la possibilità di consolidare una connessione tra la circostanza summenzionata e l'istituto della pena naturale.

3. Prospettive *de iure condendo*

A differenza delle prospettive *de iure condito*, quelle *de iure condendo* risultano, allo stato dell'arte, piuttosto limitate.

Nonostante la rilevanza del tema, non sono emerse proposte di riforma particolarmente strutturate, a testimonianza della complessità della materia e della difficoltà di individuare il percorso legislativo più adeguato.

Le prospettive *de iure condendo* sono state scarsamente esplorate, in quanto l'attenzione degli studiosi si è prevalentemente concentrata sulle norme già esistenti, suggerendo soluzioni che si fondano su una lettura, spesso estensiva, di strumenti normativi, come l'art. 62 *bis* c.p. oppure l'art. 131 *bis* c.p., così da

introdurre la pena naturale nel sistema giuridico senza dover ricorrere a un intervento legislativo *ad hoc*, favorendone anche un'applicazione più immediata. Tuttavia, questa tendenza, pur offrendo soluzioni pragmatiche, presenta significative criticità. Il rischio di un'interpretazione eccessivamente discrezionale delle norme potrebbe condurre ad esiti applicativi difformi, con decisioni affidate alla sensibilità del singolo giudice, causando disparità di trattamento e incertezza giuridica.

La complessità della questione emerge anche dalla molteplicità di interrogativi che essa solleva: Può essere riconosciuta per qualsiasi reato o solo per alcune categorie? Entro quali limiti di pena può operare? Il danno subito dall'imputato deve necessariamente incidere sulla sua salute fisica o psichica, oppure può riguardare altri beni giuridici?

Per queste ragioni, risulta evidente la necessità di promuovere un intervento legislativo sistematico. In un sistema giuridico fondato sui principi di legalità e separazione dei poteri, solo il legislatore è in grado di disciplinare organicamente la materia³³⁸ attraverso valutazioni politico-criminali, garantendo criteri certi e uniformi per il riconoscimento della pena naturale, evitando che la sua applicazione dipenda esclusivamente dalla discrezionalità del giudice.

Nell'attesa di un intervento legislativo, l'autore di questa tesi, intende esplorare alcune prospettive *de iure condendo*, al fine di mettere in evidenza le possibili soluzioni che potrebbero orientare un futuro intervento legislativo, cercando di affrontare in prima istanza le questioni legate alla definizione, ai limiti e alle condizioni di applicabilità dell'istituto nel nostro ordinamento giuridico.

3.1. Definizione dei criteri per il riconoscimento della pena naturale

Prima di approfondire le varie proposte *de iure condendo*, è necessario tentare di definire, almeno in via ipotetica, e secondo un'interpretazione personale

³³⁸ M. E. FLORIO, *Op. cit.*, p. 34.

dell'autore di questo elaborato, cosa si intenda per pena naturale, nonché stabilire i limiti e le condizioni in cui essa potrebbe auspicabilmente operare.

In primo luogo, è necessario fornire una definizione di pena naturale, che, pur rifacendosi largamente alla teoria di Zaffaroni³³⁹, si propone di essere quanto più generica possibile, evitando di restringerne eccessivamente l'ambito applicativo.

Secondo l'opinione di chi scrive, la pena naturale può essere intesa in tal modo: *“il grave pregiudizio fisico, psicologico o economico, subito dall'agente durante la commissione dell'illecito o come diretta conseguenza dello stesso. Tale pregiudizio, qualora sufficientemente rilevante, giustifica una valutazione da parte del giudice nel merito del quantum sanzionatorio, al fine di evitare la violazione del principio di proporzionalità e umanità della pena, nonché delle funzioni sottese alla pena stessa”*.

Successivamente, è necessario valutare se la pena naturale possa operare indistintamente per qualsiasi tipologia di reato o se, invece, debba essere circoscritta a determinate categorie.

A tale proposito, risulta opportuno ricordare che, il giudice di Firenze, non solo ha voluto limitare l'applicabilità della pena naturale ai reati colposi, ma ha inteso confinarla esclusivamente alle ipotesi in cui sia cagionata la morte di un prossimo congiunto.

Chi scrive, intende superare tale limitazione; in considerazione di quanto già argomentato³⁴⁰, si ritiene inopportuno vincolare l'applicabilità della pena naturale a un legame strettamente familiare tra reo e vittima.

Una prospettiva più ampia potrebbe invece prevedere l'estensione della disciplina anche a situazioni in cui intercorra una relazione affettiva particolarmente significativa, includendo in questo modo anche partner o amici.

Tuttavia, seppur questa soluzione possa essere presa in considerazione, sembra più opportuno escludere ogni tipo di categorizzazione, lasciando al giudice la facoltà di valutare caso per caso. L'afflizione per aver cagionato colposamente la morte di un altro essere umano, infatti, non può essere meritevole di considerazione soltanto

³³⁹ Si rinvia a: (*supra*) Capitolo III, § 4.3.

³⁴⁰ Si rinvia a: (*supra*) Capitolo II, §3.2.

quando si tratta di rapporti parentali o affettivi, poiché si tratta di uno stato che, per sua natura, non si presta a schematizzazioni precostituite. Si pensi al caso di una persona, particolarmente credente, che cagioni colposamente la morte di un infante in un contesto stradale. Sebbene non sussista un legame parentale o affettivo con la vittima, la particolare sensibilità dell'agente e il suo vissuto personale, potrebbero generare uno straziante stato di sofferenza.

È indiscutibile che esistano delle ipotesi criminose in cui la sofferenza del reo possa emergere con maggior evidenza, ad esempio, nei reati contro la persona, in particolare quando coinvolgono relazioni interpersonali strette, dove il legame tra autore e vittima può generare un impatto psicologico particolarmente intenso. Diversamente, vi sono reati in cui la sofferenza del reo potrebbe essere di impatto minore, come nel caso della generale casistica dei reati contro il patrimonio, dove l'aspetto psicologico legato alla condotta criminosa tende a essere meno marcato. È evidente che escludere aprioristicamente determinate categorie di reato rischierebbe di tradursi in una rigida e arbitraria applicazione del diritto penale.

Sulla base delle considerazioni sviluppate nel Capitolo II risulta imprescindibile compiere delle valutazioni più approfondite, riferite in particolare alle diverse intensità del dolo e alle diverse gradazioni della colpa. In particolare, occorre prestare particolare attenzione alla delicata linea di confine tra le forme più gravi di colpa, ossia la colpa con previsione (o colpa cosciente) e le forme più attenuate di dolo, quale il dolo eventuale, valutandone l'impatto anche in relazione alle varie funzioni della pena.

Per questi motivi, appare più opportuno non limitare l'operatività della pena naturale a determinate categorie di reati, ma piuttosto adottare un approccio basato su criteri flessibili e su una valutazione *case by case*. Ciò consentirebbe di adeguare la risposta sanzionatoria alle specificità di ciascuna vicenda concreta, evitando soluzioni schematiche che potrebbero rivelarsi inique o poco aderenti ai principi di proporzionalità e individualizzazione della pena.

Qualora si volesse comunque delimitare l'operatività della pena naturale si potrebbe valutare la fissazione di soglie massime di pena entro cui riconoscere tale

istituto³⁴¹. In ogni caso, appare ragionevole escluderne l'applicazione per i reati puniti con l'ergastolo, poiché in questi casi, il principio di proporzionalità tra sofferenza subita e pena forense difficilmente troverebbe un equilibrio adeguato. Un ulteriore profilo di rilievo riguarda le condizioni soggettive del reo. La sofferenza, in particolare quella psicologica, è difficilmente misurabile in termini oggettivi e potrebbe variare a seconda delle caratteristiche personali dell'individuo. Per questa ragione, appare necessario subordinare il riconoscimento della pena naturale ad un accertamento medico e/o psicologico che possa attestare l'effettiva incidenza della sofferenza subita, sulla vita del reo.

La nomina di un perito, in sede di accertamento processuale, permetterà di restituire un quadro clinico affidabile, evitando che mere impressioni personali o dichiarazioni soggettive possano condizionare le decisioni giudiziarie.

Accanto all'accertamento della sofferenza, occorre definirne il grado di intensità, in quanto non ogni forma di patimento può dirsi proporzionata alla pena forense, tale da escluderla o da attenuarla. Si ritiene che la sofferenza debba assumere un rilievo tale da incidere significativamente sulla vita del reo e risultare proporzionata all'entità della pena da irrogare. Anche questa valutazione dovrà essere affidata al perito.

Inoltre, dal punto di vista di chi scrive, la pena naturale, come precedentemente affermato, dovrebbe estendersi tanto ai reati colposi quanto a quelli dolosi. La differenza tra le due tipologie di reato, potrebbe riflettersi, semmai, negli strumenti giuridici da adottare in ciascun caso, adattando l'approccio in considerazione della diversa incidenza dell'elemento soggettivo, senza escludere a priori una delle due categorie.

Per i reati colposi, dato il loro carattere involontario, si potrebbe prevedere una norma *ad hoc* che, al ricorrere di specifiche condizioni, consenta l'esclusione della

³⁴¹ Un esempio in tal senso può essere rappresentato dall'ordinamento tedesco, il quale riconosce la possibilità per il giudice di astenersi alla pena, in tutti i casi di pena naturale a prescindere dalla tipologia di reato, purché l'autore non abbia meritato una pena detentiva superiore a un anno. Un altro esempio può essere quello dell'ordinamento cubano, che, esclude la valutazione del criterio di opportunità, nei casi in cui, seppur in presenza di una pena naturale, si tratta di un delitto doloso punito con una pena che supera i 5 anni di reclusione. Per maggiori approfondimenti su tali ordinamenti si rinvia: (*supra*) Capitolo III.

punibilità o, in alternativa, la riduzione della pena. Al contrario, per i reati dolosi, dato il maggiore peso dell'elemento soggettivo, la pena naturale potrebbe essere applicata solo in termini di attenuazione della pena, considerando che una totale esclusione della punibilità potrebbe risultare meno giustificabile alla luce della funzione special e general preventiva della pena.

Alla luce delle considerazioni e delle precisazioni fornite in merito all'inquadramento della pena naturale, è possibile procedere alla valutazione di alcune proposte *de iure condendo*.

3.2. La necessità di una riforma: l'ipotesi dell'art. 131 *ter* c.p.

Sebbene l'inquadramento della pena naturale nell'ambito dell'art. 131 *bis* c.p. non risulti, secondo il parere di chi scrive, particolarmente condivisibile, non si può escludere aprioristicamente la possibilità di riconoscere la sofferenza del reo come una diversa causa di esclusione della punibilità.

Si potrebbe ipotizzare l'introduzione di una specifica causa di non punibilità, ad esempio una nuova disposizione: l'art. 131 *ter* c.p. Suddetta norma potrebbe essere formulata come segue: “*Non è punibile chi ha commesso un reato colposo che ha causato la morte o le lesioni di una persona e che, come conseguenza di tale evento, il reo subisca a sua volta un danno fisico, morale e/o psicologico oggettivamente proporzionato alla gravità del reato commesso, accertato e quantificato sulla base di una previa perizia medico-psicologica*”.

Tale proposta potrebbe trovare fondamento giuridico se si valutano alcune norme già esistenti che prevedono la non punibilità per ragioni analoghe.

Un esempio significativo è rappresentato dall'art. 649 c.p., il quale disciplina la non punibilità per fatti commessi a danno di congiunti, sebbene tale causa di esclusione operi esclusivamente nei delitti contro il patrimonio. La *ratio* di questa disposizione risiede nella tutela dell'unità familiare, evitando che l'intervento dell'arma penale possa comprometterne gli equilibri.

Lo stesso principio potrebbe essere esteso ai casi di pena naturale qualora l'irrogazione della pena forense si traducesse in un ulteriore turbamento per il nucleo familiare, già provato dalle conseguenze del reato. Si pensi, ad esempio, all'impatto che la detenzione di un genitore, colpevole di un omicidio stradale a danno della compagna³⁴², potrebbe produrre in un contesto familiare, in cui, rimane l'unica figura genitoriale di riferimento per i figli.

Analogamente, si potrebbe considerare l'ipotesi in cui la famiglia della vittima, di fronte a un caso di pena naturale, manifesti esplicitamente la volontà di non proseguire l'azione penale, ad esempio rinunciando a costituirsi parte civile.

In circostanze come queste, l'intervento punitivo dello Stato rischierebbe di costituire un'ingerenza sproporzionata, tale da compromettere non soltanto la vita del reo, ma anche il complesso equilibrio familiare.

Come precedentemente accennato, l'esclusione della punibilità, sembrerebbe compatibile esclusivamente con le ipotesi di reato colposo e in presenza di specifiche condizioni.

In questi casi, la scelta di escludere la punibilità risulterebbe pienamente coerente con un sistema penale fondato sui criteri di proporzionalità, umanità e sussidiarietà, e anche con le funzioni della pena.

Una simile previsione, inoltre, permetterebbe di rafforzare il principio di individualizzazione del trattamento sanzionatorio, evitando che situazioni di intensa sofferenza personale siano assimilate a condotte colpose prive di conseguenze emotive per il reo, risultando per questo motivo, ulteriormente coerente con il principio di uguaglianza, *ex art. 3 Cost.*

Oltre a queste considerazioni, la proposta potrebbe trovare giustificazione tanto sotto il profilo della politica criminale quanto per ragioni legate alla tutela della famiglia, al pari di altre cause di esclusione della punibilità già esistenti.

Infine, è importante evidenziare che tra le finalità perseguite dalle cause di esclusione della punibilità vi è quella di favorire la deflazione del sistema carcerario. In questo contesto, anche l'istituto in esame avrebbe un impatto

³⁴² Si immagini il caso di un incidente stradale in cui Tizio, che conduceva l'automobile, ha causato la morte della compagna Caia, madre dei loro due figli.

significativo in tal senso, soprattutto considerando che verrebbe applicato solo ai reati di natura colposa, per i quali, le cornici edittali risultano già contenute anche nelle ipotesi più gravi.

Un intervento normativo in tal senso, permetterebbe al nostro ordinamento di rendersi maggiormente aderente ai principi costituzionali e ai fondamenti del diritto penale, evitando il rischio di incorrere in illegittimità derivanti da lacune normative e garantendo una maggior aderenza agli sviluppi giurisprudenziali europei.

3.3. Una nuova circostanza attenuante: l'art. 62 n. 7 c.p.

L'autore di questa tesi ha considerato, tra le prospettive *de iure condendo*, anche la possibilità di introdurre una nuova ipotesi di circostanza attenuante, con l'obiettivo di fornire un criterio alternativo a quello dell'esclusione della punibilità per il riconoscimento della pena naturale.

In particolare, si potrebbe pensare all'introduzione di un art. 62, n. 7, c.p., nella seguente formulazione: "*l'aver subito, come conseguenza di un reato colposo o doloso, un danno fisico, morale e/o psicologico significativo e proporzionato alla gravità del reato commesso, accertato e quantificato sulla base di una previa perizia medico-psicologica*". Tale previsione consentirebbe di superare le attuali incertezze interpretative, garantendo un criterio più oggettivo per la valutazione della sofferenza subita dal reo.

Sebbene l'art. 62 *bis* c.p. rappresenti attualmente un valido strumento per attribuire rilevanza alla pena naturale in sede giudiziaria, la sua formulazione, come precedentemente illustrato, risulta essere eccessivamente generica. Da un lato, una disposizione generica consente al giudice di esercitare un'ampia discrezionalità, permettendogli di estendere la portata applicativa della norma anche a fattispecie non espressamente considerate dal legislatore; dall'altro lato, un eccesso di genericità può generare incertezze applicative, disorientando il giudice e favorendo interpretazioni disomogenee, compromettendo anche la prevedibilità giudiziaria.

Un sistema giuridico efficace non può permettersi di trascurare l'uniformità e la certezza del diritto, specie nei momenti così delicati come quello della determinazione della pena.

Per ovviare a questo problema, secondo il giudizio dell'autore della presente tesi, sembra opportuno prevedere una circostanza attenuante *ad hoc*, idonea a garantire un'applicazione più certa ed uniforme della pena naturale.

Dal punto di vista di chi scrive, la previsione di una circostanza attenuante, come quella proposta, sarebbe in grado di includere anche i reati dolosi. La pena naturale, infatti, non dovrebbe essere esclusa a priori nei casi di reati dolosi, poiché tale esclusione risulterebbe contraria al principio di proporzionalità e umanità della pena *ex art. 27, comma 3, Cost.*

Il riconoscimento di una causa di non punibilità in caso di reati dolosi tende a suscitare maggiori perplessità, dato il carattere intenzionale della condotta illecita. Diversamente, a certe condizioni, possono verificarsi delle situazioni che, a prescindere dall'intenzionalità, giustificano una riduzione della pena, senza pregiudicare la funzione special-preventiva a essa sottesa. Anzi, la previsione di un'attenuante potrebbe non solo essere compatibile con i principi costituzionali, ma addirittura rafforzare il sistema, intervenendo là dove la pena detentiva non risulta più adeguata e, al contrario, una risposta proporzionata potrebbe meglio favorire la rieducazione e risocializzazione del condannato.

Seppur nella formulazione precedentemente proposta dell'art. 62, n. 7 c.p., vengono contemplati sia i reati colposi che quelli dolosi, tale configurazione potrebbe essere modulata in considerazione dell'eventuale introduzione della causa di non punibilità *ex art. 131 ter c.p.*

In particolare, si potrebbe prevedere che l'attenuante operi esclusivamente nelle ipotesi di reati dolosi, qualora la non punibilità *ex art. 131 ter c.p.* venga riconosciuta per quelli colposi. Diversamente, se tale disposizione non dovesse essere accolta, perché ritenuta eccessivamente garantista, l'attenuante potrebbe trovare applicazione in entrambe le categorie di reati, evitando così di lasciare prive di tutela situazioni meritevoli di considerazione.

Pur non rappresentando l'opzione più auspicabile, questa soluzione potrebbe comunque offrire una risposta adeguata ai casi di pena naturale.

Si pensi, infatti, ai reati di natura colposa, che generalmente prevedono cornici edittali piuttosto contenute. In tali casi, una circostanza attenuante potrebbe permettere, in sede di pronuncia della condanna, di giungere ad un *quantum* di pena idoneo a consentire l'accesso alle pene sostitutive delle pene detentive brevi *ex art. 20 bis c.p.*³⁴³, o alla sospensione dell'esecuzione della pena, con la possibilità di ottenere misure alternative alla detenzione *ex art. 656, comma 5, c.p.p.*³⁴⁴.

Anche nel caso della circostanza attenuante sarà imprescindibile una perizia medico-psicologica, finalizzata ad accertare e quantificare la sofferenza subita dal reo in conseguenza del reato commesso. Tale accertamento, garantirebbe l'applicazione dell'attenuante solo in situazioni meritevoli, scongiurando valutazioni personali e rafforzando la legittimità dell'istituto all'interno dell'ordinamento.

Un sistema giuridico che non attribuisca rilevanza a tali situazioni, rischierebbe di compromettere i principi di equità e umanità su cui si fonda, penalizzando chi, pur avendo commesso un reato, si trovi già a dover affrontare conseguenze esistenziali drammatiche.

4. Considerazioni conclusive

La riflessione sulla pena naturale solleva questioni delicate del sistema penalistico italiano, mettendo in discussione l'effettiva capacità del diritto penale di rispondere ai principi fondamentali, tra cui quello di umanità, proporzionalità e della finalità rieducativa della pena *ex art. 27, comma 3, della Costituzione*.

³⁴³ Si tratta di una disposizione inserita con il d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, che ammette la possibilità di ottenere la sostituzione della pena della reclusione o dell'arresto, con la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostitutiva, il lavoro di pubblica utilità sostitutivo e la pena pecuniaria sostitutiva. Le pene vengono sostituite con tali differenti pene a seconda del quantum di pena stabilito in sede di condanna; in ogni caso si tratta di condanne non superiori ai 4 anni.

³⁴⁴ Tra le misure alternative alla detenzione si menzionano gli artt. 47, 47 ter, 50 comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 e art. 94 del D.P.R. 26 luglio 1990 n. 309.

Nel bilanciamento tra esigenze punitive e tutela dei diritti fondamentali, il riconoscimento della pena naturale potrebbe rappresentare un elemento di innovazione all'interno del nostro sistema sanzionatorio, segnando il superamento di una visione tendenzialmente retributiva, e mostrando, invece, un'evoluzione giuridica al passo con gli ordinamenti giuridici stranieri.

La pena naturale non intende compromettere la funzione deterrente del diritto penale, quanto piuttosto rendere la risposta punitiva più aderente alle condizioni personali del reo, evitando di trasformare il processo penale in una rigida applicazione aritmetica della legge, nonché di incorrere in violazioni dei principi costituzionali.

L'assenza di un intervento legislativo in materia potrebbe consentire alla giurisprudenza di colmare tale vuoto normativo, tuttavia, considerata la rilevanza delle questioni etiche, giuridiche e sociali coinvolte, tale questione dovrebbe necessariamente essere regolata dal legislatore.

L'analisi compiuta fino a questo momento ha messo in evidenza come la pena naturale possa essere interpretata sia nell'ambito del diritto vigente, ovvero *de iure condito*, sia tramite eventuali riforme, ovvero *de iure condendo*.

Per quanto riguarda le previsioni *de iure condito*, si è osservato come l'attuale quadro normativo permetta di considerare più favorevolmente la pena naturale nell'ambito delle circostanze attenuanti, in particolare attraverso l'art. 62 *bis* c.p. Tuttavia, tale disposizione si configura come uno strumento generico, la cui applicazione dipende dalla sensibilità del singolo giudicante, in assenza di un parametro normativo chiaro e predeterminato.

Dal punto di vista *de iure condendo*, sono state analizzate due principali opzioni di riforma: l'introduzione di una nuova causa di esclusione della punibilità nei casi di reato colposo, e/o la previsione di una specifica circostanza attenuante applicabile sia per i reati colposi che per quelli dolosi.

La prima ipotesi trova fondamento nel principio di proporzionalità della pena, in considerazione dei casi in cui il reo abbia subito una sofferenza tale da rendere irragionevole l'applicazione di una pena ulteriore. La seconda ipotesi, invece, consentirebbe di offrire una risposta più flessibile e adattabile alle diverse

fattispecie, consentendo una riduzione della pena nei casi in cui la pena naturale sia rilevante, ma non sufficiente a giustificare una completa esclusione della punibilità.

A prescindere dalle soluzioni proposte, risulta opportuno intervenire in qualche modo, anche perché in assenza di una disciplina su un tema così delicato e frequente, soprassedono dubbi rispetto alla possibilità di venire a considerare legittimo un sistema che, pur affermando in Costituzione, all'art. 27 che: "*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*", di fatto, impedisca al giudice di dichiarare la non punibilità dell'agente o di attenuare la pena nei casi in cui il reo abbia già subito una sofferenza, tale da rendere la pena stessa priva di finalità³⁴⁵.

Secondo il giudizio di chi scrive, l'intervento legislativo rappresenta senza dubbio la soluzione più adeguata, sia in virtù dei principi costituzionali che regolano la separazione dei poteri nel nostro ordinamento, ma soprattutto per limitare al massimo la discrezionalità giudiziale.

Tuttavia, permangono dei dubbi riguardo l'effettivo interesse del legislatore ad affrontare la questione della pena naturale, soprattutto alla luce di alcune recenti scelte di politica criminale che hanno introdotto significativi inasprimenti sanzionatori. Queste scelte sembrano porsi in contrasto alla valorizzazione dei principi di umanità e proporzionalità della pena, orientandosi piuttosto verso un progressivo inasprimento sanzionatorio, ispirato a logiche securitarie e, in alcuni casi, persino populiste.

Invero, bisogna considerare la difficoltà del Legislatore nell'affrontare questioni che potrebbero essere percepite dall'opinione pubblica come eccessivamente indulgenti nei confronti dei condannati. A ciò si aggiunge il ben noto problema delle frequenti inerzie legislative, che rendono ancor più incerta la possibilità di un intervento normativo in tempi ragionevoli.

Alla luce di queste considerazioni, appare più ragionevole ipotizzare un nuovo intervento della Consulta, a condizione che sia promosso sulla base di istanze

³⁴⁵ M. E. FLORIO, *Op. cit.*, v. in nota n. 85, pp. 29-30.

diverse rispetto a quelle sollevate dal Tribunale di Firenze, al fine di evitare di incorrere negli stessi errori. Tuttavia, anche tale prospettiva non è esente da criticità. Sebbene la Corte costituzionale sia un organo giurisdizionale indipendente, nel corso della sua storia è stata talvolta influenzata nelle sue scelte dall'opinione pubblica o dal consenso politico, optando per soluzioni che si discostano da una rigorosa aderenza ai principi giuridici di riferimento³⁴⁶.

In questo scenario, l'unica strada per avviare concretamente un dibattito sulla pena naturale e favorirne un'applicazione nel nostro ordinamento, sembra essere quella di affidarsi all'iniziativa di giudici capaci e coraggiosi, in grado di interpretare in maniera costituzionalmente orientata gli strumenti già presenti nell'ordinamento. Tra le possibili soluzioni contemplate, l'art. 62 *bis* c.p., appare, almeno per il momento, lo strumento giuridico più adeguato, poiché la sua genericità consente di includere anche le situazioni, ancora non chiaramente definite, di pena naturale.

Sarà interessante monitorare l'evoluzione del dibattito sulla pena naturale, al fine di comprendere se essa troverà spazio attraverso un futuro intervento legislativo, se verrà riconosciuta mediante interpretazioni giurisprudenziali, oppure se rimarrà confinata nell'ambito delle mere riflessioni dottrinali e giurisprudenziali. Solo con il tempo si potrà scoprire se questa tematica sarà finalmente riconosciuta come meritevole di considerazione o se, diversamente, si tratta di un tema destinato a essere nuovamente accantonato.

³⁴⁶ Sul punto si veda il contributo di A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2019, p. 251 ss.

BIBLIOGRAFIA

- AIMI A., *Alla Corte Costituzionale un'inedita questione in tema di proporzionalità della "pena naturale" nell'omicidio colposo realizzato ai danni di un prossimo congiunto*, in *Sistema Penale*, 2023.
- ALBRECHT H.J., § 60 StGB, in KINDHÄUSER U., NEUMANN U., PAEFFGEN H.U. (a cura di), *Strafgesetzbuch*, IV ed., Nomos Verlag, Baden-Baden, 2013.
- ANASTASIA S., *Le pene e il carcere*, Milano, 2022.
- ANSELMINI N., MONTALDO S., POMILLA A., MARAONE A., *Bambini dimenticati in auto: dimensioni del fenomeno e nuove prospettive di ricerca*, in *Riv. Psichiatr.*, 2020, pp. 112-118.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, Parte Generale, II ed., Milano, 1949.
- BECCARIA C. *Dei delitti e delle pene*, (a cura di) VENTURI F., Torino, 1994.
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, (a cura di) VENTURI F., Torino, 2008.
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, XII, Milano, 1981.
- BELTRAMI S., *Codice penale*, Milano, 2020.
- BERTONI R., *L'applicazione nel processo della pena e delle altre misure*, in AA.VV. *Pene e misura alternative nell'attuale momento storico*, Milano, 1977.
- BETTITOL G., *Diritto penale*, V ed., Palermo, 1962.
- BOADA ACOSTA J. C., "La pena natural en el ordenamiento jurídico colombiano. Comentarios a la sentencia del 6 de agosto de 2019 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 52750. M.P. Eyder Patiño Cabrera", in *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 15, No. 93, pp. 263-280, Medellín, 2019.
- BOBADILLA BARRA C., *La "pena natural": fundamentos, límites y posible aplicación en el derecho chileno*, *Polít. crim.*, vol.11 no.22, Santiago, 2016, pp. 548-619.
- BRICOLA F., *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965.
- BUSTOS RUBIO M., *El reflejo de la poena naturalis en la poena forensis. Posibilidades en derecho penal español*, in *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, 2016, pp. 118-145.
- CANEVARI M., COGLIOLO F., *Spunti di riflessione critica sulla teoria della pena naturale, Breve commento alla sentenza della Corte Cost. 48/2024*, in *Filodiritto*, 2024.
- CAPUTO M., *Misura e grado della colpa*, in *disCrimen*, 2021, pp. 1-22.
- CASTIGLIONI L. – S. MARIOTTI, *Vocabolario della lingua italiana*, Roma, 1990.
- CATERINA E., *La c.d. pena naturale e la rinuncia o attenuazione della sanzione penale in alcune esperienze europee*, in *Corte Costituzionale*, 2024, pp. 11-15.

- CATERINI M., *La proporzione nella dosimetria della pena da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, Napoli-Roma, 2012, p. 49-79.
- CHIARA DÍAZ C.- ALBERTO GRISETTI R.- HORACIO OBBLIGADO D., *La acción Procesal Penal. El rol del Ministerio Fiscal y las víctimas en el debido proceso*, in *La Ley*, Buenos Aires, 2012.
- CHOCLÁN MONTALVO J.A., “*La pena natural*”, in *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Buenos Aires, 1999, pp. 1910-1916.
- CHOCLÁN MONTALVO J.A., *El principio de culpabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español*, in *Dogmática y ley penal: libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, (a cura di) ZUGALDÍA ESPINAR J.M. - BARJA DE QUIROGA J.L., I, Madrid, 2004, pp. 89-102.
- DE FRANCESCO G., *Le conseguenze sanzionatorie del reato*, Torino, 2011.
- DE RUSSIS G., *La “naturalità” della pena: la giurisprudenza e il dibattito dottrinale*, in *Altalex*, 2024.
- DELLEDONNE G., *La c.d. pena naturale e la rinuncia o attenuazione della sanzione penale in alcune esperienze europee*, in *Corte Costituzionale*, 2024, pp. 7-9.
- DONELSON R., *Natural Punishment*, in *North Carolina Law Review*, Vol. 100, No. 2, 2022.
- ESER A., *Absehen von Strafe - Schuldspruch und Strafverzicht*, in *Maurach-FS*, Karlsruhe, 1972, pp. 257-273.
- EUSEBI L., *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Milano, 1989.
- EUSEBI L., *Un percorso di approfondimento del sistema penale*, 2023.
- EUSEBI L., *Sistema sanzionatorio e reati colposi*, in *Enc. dir., I tematici - Vol. II, Il reato colposo*, (a cura di) DONINI M., Milano, 2021, pp. 1200-1216.
- FEIJOO SANCHEZ B., *La pena como institución jurídica: retribución y prevención general*, Buenos Aires, 2014.
- FELICETTI R., *La c.d. pena naturale e la rinuncia o attenuazione della sanzione penale in alcune esperienze europee*, in *Corte Costituzionale*, 2024, pp. 17-21.
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, IX ed., Bologna, 2024.
- FLORIO M. E., *Riscoperta poena naturalis: note a margine di una recente questione di costituzionalità*, in *Legislazione penale*, 2023.
- FLORIO M.E., *Art. 131-bis c.p. e colpa lieve*, in *Legislazione Penale*, 2023.
- FORNASARI G., CORIN E., FRONZA E., MENEGHINI A., *Il codice penale della nazione Argentina*, trad.it., Padova, 2008.
- FORNASARI G., *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993.
- FORTI G. - GIUNTA F. - VARRASO G., *Manuale di diritto penitenziario*, II ed., Milano, 2024.
- FORTI G., *Il tempo della parola giusta*, (a cura di) M. CAPUTO-A. VISCONTI, Milano, 2024.

- FORTI G., *L'immane concretezza*, Milano, 2005.
- FORTI G., RIONDATO S., SEMINARA S., *Commentario breve al codice penale*, Milano, 2024.
- FRANCESCHETTI P., *Pena*, in *Altalex*, 2017.
- FRANCESCO V., *La proporzionalità della pena*, Torino, 1966.
- FRIGO G., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana in materia penale*, relazione in occasione dell'Incontro trilaterale con i tribunali costituzionali della Spagna e Portogallo, Roma, 2013.
- GALLIANI D., *Dalla polifunzionalità alla proporzionalità. La corte costituzionale e gli scopi della pena*, in *Sistema Penale*, 2023.
- GALLO M., *La poena naturalis: una comparacion entre Italia y Cuba*, in *Revista General de Derecho Penal* 42, 2022, pp. 1-23.
- GAROFALO ÁLVAREZ C.L.- GONZÁLES FONT C.M., *La pena natural como criterio de oportunidad procesal en la Ley 143 del Proceso Penal de Cuba. Presupuestos teóricos y prácticos para su aplicación*, in *Derecho Penal Online*, 2022.
- GIABARDO C.V., *Il giudice e l'algoritmo (in difesa dell'umanità del giudicare)*, in *Giustizia Insieme*, 2020.
- GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, tomo II, IV ed., 2023.
- GROPP W., SINN A., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, V ed., Berlin, 2020.
- GROß B., § 60 StGB, in *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, III ed., Beck, München, vol. 2, Rn. 21, 2016.
- GUERRERO PICÓ C., *La c.d. pena naturale e la rinuncia o attenuazione della sanzione penale in alcune esperienze europee*, in *Corte Costituzionale*, 2024, pp. 23-26.
- HASSEMER W., *Das "Absehen von Strafe" als kriminalpolitisches Instrument*, in *Festschrift Sarstedt*, Berlin-Boston, 1981, pp. 65-80.
- HEGEL G.W.F., *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it., Roma-Bari, 1913.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ R.C., *La pena natural. Un criterio de oportunidad procesal necesario para Cuba*, en *Cadernos de Derecho Actual*, núm. 13, 2020.
- HINKKANEN V., LAPPI-SEPPÄLÄ T., *Sentencing Theory, Policy, and Research in the Nordic Countries*, in TORNI, LAPPI-SEPPÄLÄ (a cura di), *Crime and Justice in Scandanavia*, University of Chicago Press, 2011, pp. 349-404;
- HOBBS T., *Leviatano*, trad. it. (a cura di) GIAMMANCO R., I, Torino 1955.
- IRTI N., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016.
- JAKOBS G., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, II ed., Berlin-New York, 1992.
- KANT E., *La dottrina del diritto*, Torino, 1916.

- KÖHLER M., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1997.
- M. ZINCANI, *Pene naturali e derogabilità dei minimi edittali*, in *Giurisprudenza Penale*, 2023.
- MAGNANENSI S., RISPOLI E., *La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione penale*, Corte Costituzionale, Studi e Ricerche, in www.cortecostituzionale.it, Roma, 2008.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA A., *La poena naturalis en el Derecho penal vigente*, in *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, I, Madrid, 2008.
- MANNA A., *Corso di diritto penale – Parte generale*, II ed., Padova, 2012.
- MARINUCCI G. – DOLCINI E. – GATTA G.L., *Manuale di diritto penale*, VIII ed., Milano, 2019.
- MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, I, Milano, 2001.
- MEZZANOTTE A., LA LUMIA A., *Consulta, no al riconoscimento della “pena naturale” all’interno dell’ordinamento penale*, in *Il Sole 24 ore*, 2024.
- MICHELETTI D., *Le finalità della pena per l’offesa involontaria*, in *disCrimen*, 2025.
- MILITELLO V., *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, 1982.
- MONTESQUIEU C. L., *Lo spirito delle leggi*, Milano, 1989.
- MORENO YANES G.E., *La pena natural como criterio de oportunidad: un freno al expansionismo penal*, in *Revista IURIS*, No 17, Volumen No. 2, Bianual, 2018, pp. 105 a 122.
- MORRONE A., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2019.
- MUSCO E., *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978.
- NEPPI MODONA G., *La pena nel ventennio fascista*, in *Treccani*, 2012.
- NUVOLONE P., *Il problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964.
- NUVOLONE P., *La criminalité de Lombroso à nos jours*, in *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, 1979.
- ORRÙ G., *Lezioni di storia del pensiero teorico-giuridico moderno*, Torino, 1988.
- PADOVANI T., *La “pena naturale” al vaglio della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 2024.
- PARISI M., *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Sintesi Dialettica*, 2006.
- PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, Torino, 2008.
- PERKLEV A., LAGERCRANTZ, K., *Rapporto Skärpta straff för ferfaldig brottslighet*, 2023.
- PERLINGERI P., *Commento alla Costituzione Italiana*, Napoli, 1997.
- PERROTTA G., *La certezza della pena: origini, evoluzione e prospettive riformistiche*, in *Diritto.it*, 2012.
- PIFFER G., *Manuale di diritto penale giurisprudenziale*, Parte Generale, Pisa, 2024.
- PONTI G. –MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, V ed., Milano, 2008.
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, X ed., Torino, 2023.

- REDONDO HERMIDA A., *La "pena natural" en la jurisprudencia penal española*, in *La Ley Penal*, n. 4, 2009.
- RISICATO L., *La metamorfosi della colpa medica nell'era della pandemia*, in *disCrimen*, 2020.
- ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, I vol., art. 1-84, 3^a edizione, Milano, 2004.
- ROUSSEAU J.J., *Contratto sociale*, (a cura di) A. ILLUMINATI, Firenze, 1980.
- ROXIN C., ARZT G., TIEDEMANN K., *Introducción al derecho penal y al derecho procesal penal*, trad. es. (a cura di) ARROYO ZAPATERO L., GÓMEZ COLOMER J.L., Barcelona, 1989.
- SCARDACI G., *I criteri per misurare la pena*, in *La legge per tutti*, 2024.
- Silva Sánchez J.M., *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Barcelona 2018.
- STAMPANONI BASSI G., *Bimba dimenticata. Quando c'è già una pena naturale è giusto agggiungervi una condanna?*, in *Avvenire*, 2023.
- TUMMINELLO L., *Il volto del reo. L'individualizzazione della pena fra legalità ed equità*, Milano, 2011.
- VASSALLI G., *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1961, p. 296 ss.
- VENTUROLI M., *Verso un nuovo paradigma di individualizzazione della pena? Osservazioni a margine del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, in *Sistema Penale*, 2023.
- VINCIGUERRA S., trad. it BONADIO. G., CORNACCHIA L., DE SIMONE G., FOFFANI L., FORNASARI G., MANGELS L., SFORZI M., SUMMERER C., *Il codice penale tedesco*, Padova, 2003.
- VON HENTING H., *La pena: origine, scopo, psicologia*, Milano, 1942.
- ZAFFARONI E., ALAGIA A., SLOKAR A., *Manual de derecho penal, Parte general*, II ed., Buenos Aires, 2014.
- ZINCANI M., *Pene naturali: ci rivedremo presto. Un commento a prima lettura della sentenza n. 48/2024 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza penale Web*, 3, 2024.

Sitografia

- <https://www.youtube.com/watch?v=SV5sTbCrzds&t=14836s>
- <https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/34>.
- https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/comp-318-pena-naturale_20240930145157.pdf
- https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006149820/#LEGISCTA000006149820
- <https://www.laleglazionepenale.eu/wp-content/uploads/2023/11/FLORIO-poena-naturalis.pdf>.
- <https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6868&context=nclr>
- <https://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-criminal-code/>.
- <https://www.regeringen.se/contentassets/c3577faba7894a7da9d5bc94750f7d/skarpta-straaff-for-flerfaldig-brottslighet-sou-2023-1.pdf>
- https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039_20210433.pdf.
- <https://www.parlamentocubano.gob.cu/sites/default/files/documento/2022-01/de1%20proceso%20penal.pdf>
- [https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/NORMATIVA/TEXTOS_COMPLETOS/7_LEYES/LEYES%202000%20\(553-635\)/Ley%20599%20de%202000%20\(Expide%20el%20C%C3%B3digo%20Penal\).pdf](https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/NORMATIVA/TEXTOS_COMPLETOS/7_LEYES/LEYES%202000%20(553-635)/Ley%20599%20de%202000%20(Expide%20el%20C%C3%B3digo%20Penal).pdf)
- <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14787>
- http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constitucion_traducida_italiano.pdf.
- <https://www.saij.gob.ar/2303-local-ciudad-autonoma-buenos-aires-codigo-procesal-penal-lpx0002303-2007-03-29/123456789-0abc-defg-303-2000xvorpyel>
- <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/319681/norma.htm>
- <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>
- <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>
- <https://www.diritto.it/la-certezza-della-pena-origini-evoluzione-e-prospettive-riformistiche/>
- https://www.laleggepertutti.it/250879_cose-lergastolo-ostativo
- <https://sistemapenale.it/it/articolo/venturoli-verso-un-nuovo-paradigma-di-individualizzazione-della-pena-osservazioni-a-margine-del-dlgs-10-ottobre-2022-n-150?out=print>.
- http://www.camerepenali.it/cat/9880/il-manifesto-del-diritto-penale-liberale-e-del-giusto-processo_.html
- https://www.laleggepertutti.it/683367_i-criteri-per-misurare-la-pena
- <https://www.avvocato.it/massimario-37769/>

- https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.data PubblicazioneGazzetta=2005-12-07&atto.codiceRedazionale=005G0277&elenco30giorni=false
- https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992016000200007#19
- https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/consulta-non-riconoscimento-pena-naturale-all-interno-dell-ordinamento-penale-AGN7xEW?refresh_ce=1.
- https://www.giustizia.it/giustizia/en/mg_1_12_1.page?contentId=SPS31492.
- <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/aimi-alla-corte-constituzionale-uninedita-questione-intema-di-proporzionalita-della-pena-naturale-nellomicidio-colposo-realizzato-ai-danni-di-un-prossimo-congiunto>.
- <https://www.sintesialettica.it/nullum-crimen-nulla-poena-sine-lege/>
- https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_205_Finalita.pdf
- <http://www.ristretti.it/areestudio/giuridici/riforma/articolatopagliari.htm#Art.%2040%20Astensione%20dalla%20pena>.
- <https://www.rivistadipsichiatria.it/archivio/3333/articoli/33026/>
- <https://www.avvenire.it/opinioni/pagine/quando-c-gi-una-pena-naturale-giusto-aggiungervi-una-condanna>
- https://www.ansa.it/lazio/notizie/2023/06/08/bimba-morta-in-auto-il-papa-convinto-di-averla-lasciata-allasilo_676c1e4b-1e80-47e4-96ba-18bea7a3b59d.html
- <https://www.giurisprudenzapenale.com/2024/03/25/pene-naturali-ci-rivedremo-presto-un-commento-a-prima-lettura-della-sentenza-n-48-2024-della-corte-constituzionale/>
- <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/04/SSUU-Thyssenkrupp.pdf>
- www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_205_Finalita.pdf
- [https://www.treccani.it/enciclopedia/la-pena-nel-ventennio-fascista_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/la-pena-nel-ventennio-fascista_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto)/).
- <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2023/04/05/23C00060/S1>

Giurisprudenza italiana

Corte Costituzionale

- Corte Cost., 4 febbraio 1966, n. 12.
- Corte Cost., 2 luglio 1968, n. 104.
- Corte Cost., 11 febbraio 1971, n. 22.
- Corte Cost., 21 novembre 1974, n. 204.
- Corte Cost., 23 marzo 1988, n. 364.
- Corte Cost., 13 dicembre 1988, n. 1085.
- Corte Cost., 6 luglio 1989, n. 409.
- Corte Cost., 26 giugno 1990, n. 313.
- Corte Cost., 10 giugno 2011, n. 183.
- Corte Cost., 20 giugno 2020, n. 136.
- Corte Cost., 25 marzo 2024, n. 48.

Corte di Cassazione

- Cass. pen., sez. VI, 10 novembre 1994, n. 11355.
- Cass. pen., sez. III, 6 febbraio 2001, n. 5063.
- Cass. pen., sez. IV, Sentenza 03 aprile 2008, n. 13939.
- Cass. pen., sez. IV, 15 maggio 2008, n. 22632, Gilio, CED 239895.
- Cass. pen., sez. IV, 9 aprile 2013, n. 16237.
- Cass. pen., sez. I, 4 giugno 2013, n. 24213.
- Cass. pen., sez. IV, Sentenza 26 marzo 2014, n. 16067.
- Cass. pen., sez. unite, 24 aprile 2014, n. 38343.
- Cass. pen., sez. IV Sentenza 13 novembre 2014, n. 49735.
- Cass. pen., sez. IV Sentenza 19 aprile 2018, n. 29505.
- Cass. pen., sez. IV, 11 febbraio 2020, n. 11536.
- Cass. pen., sez. IV, 22 giugno 2021, n. 24417.

Corti di merito

- Tribunale di Firenze, I sez. penale, ordinanza 20 febbraio 2023.

Giurisprudenza tedesca

- OLG Celle, NJW 1971, 575.
- OLG Karlsruhe, NJW 1974, 1006.

Giurisprudenza francese

- *Chambre criminelle*, n. 79- 91.096, del 2 dicembre 1980.
- *Chambre criminelle*, n. 05- 82.897, del 22 marzo 2006.
- *Chambre criminelle*, n. 17-83.554, del 28 febbraio 2018.
- *Chambre criminelle*, n. 18-85.729, del 7 maggio 2019.
- *Chambre criminelle*, n. 22-87.447, del 6 giugno 2023.

Giurisprudenza spagnola

- Sentenza n. 20179/1994, del 31 gennaio 1994, FD 2.
- Sentenza n. 3095/2002, del 30 aprile 2002, FD 2.
- Sentenza n. 5041/2008, del 7 ottobre 2008, FD 7.
- Sentenza n. 646/2014, del 20 febbraio 2014, FD 5.

Ringraziamenti

Al Chiar.mo Prof. Caputo, la ringrazio per aver accolto il mio interesse per questa materia e per avermi guidato nella scelta di questo tema, tanto attuale e interessante. Questo lavoro ha rappresentato una preziosa occasione per ampliare le mie conoscenze e arricchire notevolmente il mio percorso di crescita umana.

Alla Dottoressa Fogliano, la ringrazio avermi guidata e accompagnata con grande attenzione durante la stesura di questa tesi. La sua disponibilità nonché il suo costante supporto e la sua capacità di ascolto, sono stati di inestimabile valore per me.